

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL
Y LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS”**

Presentada por:

Br. MIRTHA ARACELI AYOSA SILVA

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE LICENCIADO EN DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS.**

Línea de investigación:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub línea de investigación:

Estado, Modernización y Derecho Administrativo

**PIURA - PERÚ
2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL
Y LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE LICENCIADO EN DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS.**


Bach. Mirtha Araceli Ayosa Silva
Ejecutor


MG. Esthely Rosa Bayona Castro
Asesor

Línea de investigación:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub línea de investigación:

Estado, Modernización y Derecho Administrativo

**PIURA – PERÚ
2019**

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Yo: **MIRTHA ARACELI AYOSA SILVA** identificada con DNI N° **45601994**, en la condición de Estudiante Egresante, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS políticas** y domiciliado en **A.H. LOS ALGARROBOS MZ - E-10 III ETAPA** Distrito de Piura, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular: **969518082** Email: **aracely716@hotmail.com**.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura 19 de octubre del 2019

DNI N° 45601994

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

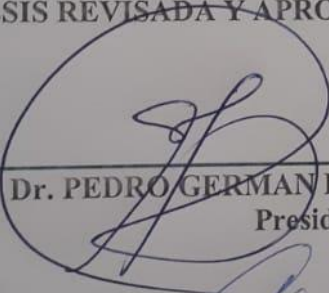
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

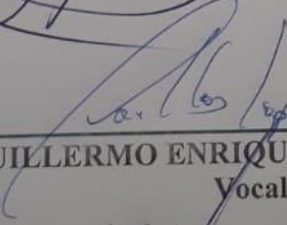


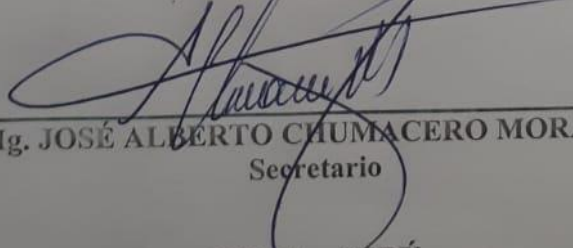
TESIS

**“RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL
Y LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO


Dr. PEDRO GERMAN LIZANA BOBADILLA
Presidente


Mg. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LÓPEZ
Vocal


Mg. JOSÉ ALBERTO CHUMACERO MORALES
Secretario

PIURA – PERÚ
2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DELA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
003-UI-FDCCP-UNP-2020

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada "REGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL Y LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS" presentada por la Bachiller AYOSA SILVA MIRTHA ARACELI para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento de la MSC. ESTHELY BAYONA CASTRO; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA (X)

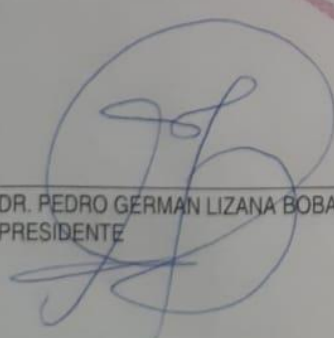
DESAPROBADA ()

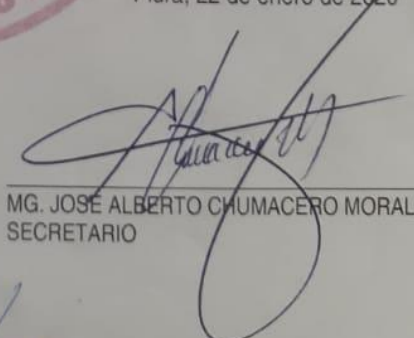
Con la mención de:

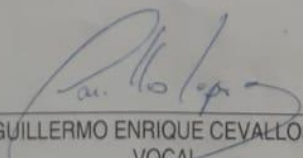
MUY BUENO

- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 22 de enero de 2020


DR. PEDRO GERMAN LIZANA BOBADILLA
PRESIDENTE


MG. JOSE ALBERTO CHUMACERO MORALES
SECRETARIO


MG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LOPEZ
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, por darme la sabiduría
para seguir avanzando.

A mis padres, esposo e hijos, por
ser los pilares fundamentales en mi vida.

AGRADECIMIENTO

A quienes hicieron posible la realización de este trabajo de investigación: a mi querido esposo Felix Edgardo Ballesteros Ubillus y a la docente y buena amiga Dra. Esthely Rosa Bayona Castro.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
ÍNDICE GENERAL.....	VIII
ÍNDICE DE ANEXOS.....	X
ÍNDICE DE APÉNDICES	X
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	15
1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.3 OBJETIVOS	16
1.3.1. Objetivo general.....	16
1.3.2. Objetivo específico	16
1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	17
2.2. BASES TEÓRICAS.....	17
2.2.1. El ius puniendi del Estado y la potestad sancionadora de la Administración Pública..	17
2.2.2. Procedimiento Administrativo Disciplinario	18
2.2.3. Ley del Servicio Civil y Régimen Disciplinario.....	19
2.2.4. Debido Proceso.....	22
2.2.5. Funcionario Publico.....	24
2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS	26
2.4. MARCO REFERENCIAL.....	27
2.1.1. El Ius puniendi del Estado	27
2.1.1.1. Origen	27
2.1.1.2. Definición	28
2.1.1.3. Bases constitucionales	30
2.1.2. Procedimiento Administrativo Disciplinario	31
2.1.2.1. Antecedentes y evolución histórica	31
2.1.2.2. Definición	34
2.1.2.3. Principios	35
2.1.2.4. Tipos de procedimientos	49
2.1.2.5. Secretaria técnica y los órganos del procedimiento	50
2.1.3. Ley del Servicio Civil y Régimen Disciplinario.....	51
2.1.3.1. Antecedentes	51
2.1.3.2. Promulgación de la ley	52
2.1.3.3. Ámbito de aplicación	52
2.1.3.4. Etapas del procedimiento.....	54
2.1.3.5. Autoridades competentes.....	56
2.1.3.6. Constitucionalidad de la Ley Servir.....	57
2.1.4. Debido Proceso.....	58
2.1.4.1. Antecedentes	58
2.1.4.2. Definición	60
2.1.4.3. Derechos que integran el debido proceso	63
2.1.4.4. Importancia de la protección del debido proceso.....	69
2.1.5. Funcionario Público.....	70
2.1.5.1. Concepto	70

2.1.5.2. Formas de ingreso a la función pública	70
2.1.5.3. Clasificación	71
2.1.5.4. Derechos y obligaciones de los funcionarios públicos	72
2.1.5.5. Clasificación de los Servidores Civiles.....	74
2.5. HIPÓTESIS.....	75
2.5.1. Hipótesis General.....	75
2.5.2. Hipótesis Específica.....	75

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE Y DISEÑO	76
3.1.1. Enfoque.....	76
3.1.2. Diseño	76
3.2. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS.....	76
3.3. FUENTES, TÉCNICAS, E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	76
3.4. ASPECTOS ÉTICOS.....	77

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE HIPÓTESIS

4.1. PROBANZA JURÍDICO SOCIAL – DOCTRINAL	78
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	82
PROPUESTA DE MODELO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO ...	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84
ANEXOS	
APÉNDICES	

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1.- CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN

Anexo 2.- PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN

Anexo 3.- MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

ÍNDICE DE APÉNDICES

Apéndice 1.- Directiva N° 02-2015-SERVIR-GPGGSC-RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

Apéndice 2.- INFORME TÉCNICO N° 004-2017-SERVIR/GPGSC

Apéndice 3.- Intervención de la Oficina de Asesoría Jurídica en los procedimientos administrativos disciplinarios - INFORME TÉCNICO N° 1815-2018-SERVIR/GPGSC

Apéndice 4.- Informe de Precalificación - INFORME N° 007-STPAD-RAPI-ESSALUD-2017

Apéndice 5.- Resolución N° 04-DRH-RAPI-ESSALUD-2019

RESUMEN

En el presente trabajo, se busca determinar si conforme a su regulación el Régimen Disciplinario vulnera el debido proceso de los servidores públicos involucrados en posibles faltas administrativas al existir una participación activa de la secretaria técnica en todas las etapas del procedimiento incluido la precalificación de los hechos, pues cuando la Secretaria Técnica precalifica los hechos y recomienda la sanción aplicable al servidor o funcionario público involucrado continúa apoyando a los demás órganos del procedimiento, convirtiéndose en un asesor de los mismos, lo que resta imparcialidad en la toma de decisiones y por ende atenta al debido proceso, en tanto, está ya tiene fijado un criterio sobre los hechos.

Bajo dicha premisa, nuestro problema obedece a la necesidad realizar un estudio acerca de LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO tratando de determinar si conforme a su regulación actual efectivamente nos encontramos ante una vulneración del principio de imparcialidad y consecuentemente un actuar arbitrario de los involucrados en el mismo, pudiendo establecerse una solución alternativa a la controversia.

Palabras claves:

Régimen Disciplinario, Debido Proceso, Servidor Público, Faltas administrativas, Secretaria Técnica, Imparcialidad, Arbitrario

ABSTRACT

In the present work, it is sought to determine if, according to its regulation, the Disciplinary Regime violates the due process of public servants involved in possible administrative faults, since there is an active participation of the technical secretary in all stages of the procedure, including the prequalification of the facts. , because when the Technical Secretariat prequalifies the facts and recommends the sanction applicable to the server or public official involved, it continues to support the other organs of the procedure, becoming an advisor to them, which reduces impartiality in decision-making and therefore attentive due process, meanwhile, it is already set a criterion on the facts.

Under this premise, our problem is due to the need to carry out a study on THE VULNERATION OF DUE PROCESS IN THE DISCIPLINARY REGIME, trying to determine whether, according to its current regulation, we are actually faced with a violation of the principle of impartiality and consequently an arbitrary act of involved in it, and an alternative solution to the dispute may be established.

Keywords:

Disciplinary Regime, Due Process, Public Servant, Administrative Faults, Technical Secretary, Impartiality, Arbitrary

INTRODUCCIÓN

La presente investigación con el título “Régimen Disciplinario en la Ley del Servicio Civil y la Vulneración al Debido Proceso de los Servidores Públicos”, buscó determinar si conforme a su regulación el Régimen Disciplinario vulnera el debido proceso de los servidores públicos involucrados en posibles faltas administrativas al existir una participación activa de la secretaria técnica en todas las etapas del procedimiento incluido la precalificación de los hechos.

Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil el Secretario Técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, **proponer la fundamentación** y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora, de ello se infiere que goza de una participación activa dentro del procedimiento en todas las etapas que componen a este, pues en este nuevo sistema se ha estructurado el régimen disciplinario en fases o etapas como la etapa preliminar o de investigación a cargo de la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, la etapa instructiva a cargo del jefe inmediato superior del servidor y la etapa sancionadora a cargo del jefe de recurso humanos de la institución o quien haga sus veces.

Por su parte el artículo 94° del Reglamento de dicha norma dispone **que las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores**, en otras palabras luego de precalificar la falta y por tanto restablecer un criterio respecto al caso particular y recomendar la apertura del procedimiento administrativo disciplinario y sanción que corresponda, el secretario técnico pasa a apoyar al órgano instructor lo que evidencia una falta de imparcialidad en tanto el primero ya estableció un criterio respecto a los hechos con contenido disciplinario, siendo que lo ideal sería que no tenga participación alguna en la tramitación del procedimiento.

Bajo dicho escenario y a la luz de lo dispuesto por la Ley Servir y sus normas de desarrollo se ha establecido que la secretaría técnica es el órgano de apoyo a las autoridades del PAD, siendo que esta función de asistencia o apoyo comprende, entre otras, la notificación de los actos administrativos que emanen del PAD; la revisión, evaluación y análisis de los documentos, descargos y/o medios de prueba ofrecidos por el o los imputados en un PAD, a efectos de que con pleno conocimiento del contenido de los expedientes administrativos disciplinarios pueda proponer la fundamentación de los informes de los órganos instructores y sancionadores, debiendo dirigir y/o realizar las acciones necesarias que le permitan cumplir dichas funciones, sin que estas acciones impliquen observar los actos emitidos por las autoridades del PAD y más aún negarse a notificar tales actos ya que, se estaría obstaculizando el desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario. Es en este caso que, si las autoridades del PAD en la entidad requieren apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus informe o resoluciones), estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.

En ese sentido, observé que la Ley Servir presenta una falencia en modo de abordar los PAD, pues otorga preeminencia a la participación del secretario técnico dentro de todas las etapas de los procedimientos, situación que afecta el debido proceso, en tanto el secretario técnico al momento de precalificar los hechos, efectúa un prejuizgamiento y establece una línea argumentativa respecto al desarrollo de los PAD, que no permite sostener una imparcialidad y objetivas de los demás órganos.

Para el desarrollo de la presente investigación se revisó y analizó la Ley del Servicio Civil y sus normas que la componen como su reglamento y directivas emitidas por SERVIR, Informes de SERVIR y doctrina relacionada al tratamiento tema objeto de investigación, información que se recogió bajo un enfoque cualitativo - documental y haciendo uso del método descriptivo, dado que se propuso identificar los elementos y características del problema de la investigación, esperando que por su demostración se llegue a conocimientos de tipo explicativo en la que se

exponga con claridad la posible vulneración del debido proceso en el régimen disciplinario a los Servidores Públicos, analizando principalmente aspectos doctrinales del objeto de estudio, que sirven de base para la formulación y entendimiento del problema planteado, arribando posteriormente a las conclusiones y recomendaciones respecto al tema.

Por ello, la presente investigación permitió recabar información relevante sobre un tema novedoso y poco estudiado, cuya utilidad permite plantear los criterios o elementos necesarios a tomar en cuenta para contar con un procedimiento administrativo disciplinario respetuoso del debido proceso y de la imparcialidad de los involucrados en la decisión final de sancionar o no a los involucrados, entrelazando la norma ordinaria con el marco constitucional vigente, pudiendo ser empleados por los distintos operadores del derecho, beneficiando con ello al sostenimiento y fortalecimiento de las instituciones del derecho administrativo general y derecho administrativo disciplinario.

La autora

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Con la promulgación del Reglamento de la Ley del Servicio Civil se inicia en el Perú una reforma importante no solo en la gestión y funcionamiento del Estado, sino también en lo que atañe a la facultad disciplinaria y sancionadora del mismo, pues deroga los regímenes disciplinarios que contemplaba el Decreto Legislativo 276, y las demás normas. En efecto, las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014.

En este nuevo sistema se ha estructurado el régimen disciplinario en fases o etapas como la etapa preliminar o de investigación a cargo de la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, la etapa instructiva a cargo del jefe inmediato superior del servidor y la etapa sancionadora a cargo del jefe de recurso humanos de la institución o quien haga sus veces.

De esa división de etapas se evidenciaría que lo que se pretende es precisamente garantizar que las personas que conocen los procesos administrativos disciplinarios tengan un grado de imparcialidad y adopten sus decisiones con la mayor coherencia y objetividad, basándose la imposición de sanciones en los más altos estándares de proporcionalidad y razonabilidad que señala la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sin embargo, contrario a ello parecería que la regulación normativa del nuevo o actual procedimiento administrativo disciplinario pretendería lejos de buscar la imparcialidad de los órganos instructores o sancionadores, todo lo contrario, generaría visos de parcialización o parcialidad que vulneran el debido proceso, ya que, según el artículo 92° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil el Secretario Técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, **proponer la fundamentación** y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora, por su parte el artículo 94° del Reglamento de dicha norma dispone **que las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores**, en otras palabras luego de precalificar la falta y por tanto restablecer un criterio respecto al caso particular y recomendar la apertura del procedimiento administrativo disciplinario y sanción que corresponda, el secretario técnico pasa a apoyar al órgano instructor lo que evidencia una falta de imparcialidad en tanto el primero ya estableció un criterio respecto a los hechos con contenido disciplinario, siendo que lo ideal sería que no tenga participación alguna en la tramitación del procedimiento.

El problema entonces se presenta cuando la Secretaria Técnica luego de precalificar los hechos y recomendar la sanción aplicable al servidor o funcionario público involucrado continúa apoyando a los demás órganos del procedimiento, y se llega incluso a convertir en una suerte de asesor de los mismos, lo que restaría imparcialidad en la toma de decisiones y por ende atentatorio al debido proceso, en tanto, está ya tiene fijado un criterio sobre los hechos.

En tal sentido, la presente investigación se enfoca en realizar un estudio acerca de **LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO** tratando de determinar si conforme a su regulación actual efectivamente nos encontramos ante una vulneración del principio de imparcialidad y consecuentemente un actuar arbitrario de los involucrados en el mismo.

1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

A través de la presente investigación se busca determinar si conforme a su regulación el Régimen Disciplinario vulnera el debido proceso de los servidores o funcionarios públicos involucrados en posibles faltas administrativas al existir una participación activa de la secretaria técnica en todas las etapas del procedimiento incluido la precalificación de los hechos.

Por otro lado, la presente investigación permite plantear los criterios o elementos necesarios a tomar en cuenta para contar con un procedimiento administrativo disciplinario respetuoso del debido proceso y de la imparcialidad de los involucrados en la decisión final de sancionar o no a los involucrados, entrelazando la norma ordinaria con el marco constitucional vigente, pudiendo ser empleados por los distintos operadores del derecho.

La presente investigación beneficia al sostenimiento y fortalecimiento de las instituciones del derecho administrativo general y derecho administrativo disciplinario.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

- Determinar si, el régimen disciplinario en la Ley de Servicio Civil vulnera el derecho del debido proceso de los servidores públicos.

1.3.2. Objetivo específico

- Estudiar el marco normativo del régimen Disciplinario, así como los alcances y parámetros de derecho al debido proceso.

1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Espacial: La investigación se encuentra delimitada al análisis de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil que deroga los regímenes disciplinarios que contemplaba el Decreto Legislativo 276, y las demás normas. Específicamente me enfocare en realizar un estudio acerca de LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO tratando de determinar si conforme a su regulación actual efectivamente nos encontraríamos ante una vulneración del principio de imparcialidad y consecuentemente un actuar arbitrario de los involucrados en el mismo.

1.4.2. Temporal: En cuanto al tiempo se hace desde el momento que se publica la Ley N° 30057 el día 16 de julio de 2013. En el diario Oficial El Peruano, hasta la actualidad.

1.4.3. Económica: Esta delimitación está supeditada a que los recursos son por cuenta propia del investigador.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

ROMERO AGUILAR, JOSÉ MIGUEL (2016) En su tesis “El debido procedimiento en el proceso administrativo disciplinario”, tuvo como objetivo determinar cómo se aplica el debido proceso en el procedimiento sancionador administrativo disciplinario, así como la pluralidad de la potestad sancionadora administrativa, teniendo para ello como método utilizado el inductivo-deductivo para aplicar los supuestos contenidos en la doctrina a situaciones concretas y obtener a partir de ella las generalizaciones; así mismo para obtener una explicación racional del impacto de la nueva modificación que trae la Ley 30057. Para tal efecto se señala que el IUS PUNIENDI del Estado no solo se expresa en el poder ejecutivo, a través del Derecho administrativo sancionador, del poder judicial, a través del código penal, también se expresa a través del poder legislativo, cuando se investiga y sanciona a los altos funcionarios del estado comprendidos en el Art. 99 de la constitución del 93. Se precisa que esta última potestad sancionadora, es de naturaleza política y se expresa a través del Juicio político y el antejuicio político, y es de naturaleza esencialmente política, a diferencia de la potestad sancionadora del poder ejecutivo, que es jurídico-administrativo, y del poder judicial de naturaleza jurídico-penal. La tesis también precisa las innovaciones que sobre el Régimen de Sanciones y Procedimiento Sancionador trae la Ley 30057: del Servicio Civil y por ultimo a partir de la dogmática del Debido Proceso Trata de aplicar estas orientaciones conceptuales en el debido procedimiento que en el que debe desarrollarse la potestad sancionadora de la administración Pública. La presente Tesis se orienta a precisar la importancia del debido proceso y aplicabilidad dogmática y procedimental en el ámbito de del procedimiento Sancionador Administrativo Disciplinario.

TERRONES TERRONES RICARDO CELSO (2017) En su tesis “Observancia del Principio de Proporcionalidad en las sanciones del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Ley SERVIR, en la Municipalidad Provincial de Cajamarca”, tuvo como objetivo Determinar cuál es el nivel de observancia de los fundamentos del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, impuestas en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, durante el periodo 2015- 2016, realizando para ello un diseño investigativo no experimental y en donde concluye que el principio de proporcionalidad no se viene fundamentando adecuadamente en las resoluciones que imponen una sanción en virtud de la Ley Servir, pues se evidencia que sólo se hace mención a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Con los que se determina que las sanciones impuestas a los servidores de la Municipalidad Provincial de Cajamarca no sean realmente proporcionales a la falta cometida.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. El ius puniendi del Estado y la potestad sancionadora de la Administración Pública

En la actualidad, la doctrina¹ ha sostenido el dogma de “la unidad de la potestad sancionadora estatal” considerando que se constituye un poder único que se expresa a través del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. En sintonía con ello, la jurisprudencia constitucional² señala que la legalidad, culpabilidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador que no solo deben aplicarse en el

¹ BACA ONETO, Víctor. La potestad disciplinaria y el control del Tribunal Constitucional de las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. En: Revista de Derecho de la Universidad de Piura N° 8, 2007, p. 253; GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G. El procedimiento administrativo sancionador. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 44 y 45; OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Bogotá: Legis, 2009, p. 119.

² Al respecto, ver la Sentencia del 16 de abril de 2003 recaída en el Expediente N°2050-2002-AA/TC, segundo párrafo del fundamento 8 y la Sentencia del 11 de octubre de 2004 recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento 4.

ámbito del Derecho Penal sino también en materia de Derecho Administrativo Sancionador. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018)

El carácter obligatorio de las disposiciones que integran un ordenamiento jurídico, exige que el sistema tenga previsto mecanismos que hagan frente a aquellas conductas que impliquen su contravención, teniendo en cuenta que si la eficacia de todo sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas para garantizar su cumplimiento. La aplicación de estos mecanismos no es más que una manifestación del *ius puniendi* estatal que, en lo relativo a las actuaciones administrativas, se concretiza en la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública.

Si bien es cierto que uno de los principios del sistema constitucional involucra la encomienda exclusiva del ejercicio de la potestad punitiva a los órganos jurisdiccionales, un rápido examen del ordenamiento jurídico nacional y extranjero permite evidenciar que la Administración Pública cuenta con potestades represivas expresas dirigidas a contrarrestar conductas ilícitas que se encuentran excluidas del ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales penales.

En ese sentido, la potestad sancionadora atribuida a la Administración Pública encuentra sustento en la autotutela administrativa (obligatoriedad de los actos administrativos sin la intervención de voluntades ajenas a la Administración Pública) (LÓPEZ RAMON, 1988); y, a su vez, en un imperativo de coerción asignado por ley para garantizar el cumplimiento de obligaciones que integran el ordenamiento jurídico administrativo y castigar su contravención (SANTAMARIA PASTOR, 2000), de ser el caso.

2.2.2. Procedimiento Administrativo Disciplinario

Cuando hablamos del poder disciplinario hablamos de cómo el Estado, y siendo más específicos, las entidades públicas, protegen el adecuado funcionamiento de sus organizaciones. A diferencia de los procedimientos administrativos sancionadores de sujeción general o en los que los sujetos pasivos son terceros administrados (por ejemplo, en un procedimiento sancionador pesquero, en el que sujeto pasivo podría ser el titular del permiso de pesca o el armador pesquero), en cuyos casos la autoridad administrativa tutela, más bien, la legalidad. (BOYER CARRERA, 2017)

Hablamos del disciplinario y, para el propósito de estas líneas, de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, como un mecanismo disuasivo de la comisión de conductas que afecten los intereses generales previstos en el ejercicio de las funciones públicas. Su aplicación trasciende a la vinculación formal entre los servidores públicos y el Estado.

Esto significa que no sería estrictamente necesaria la presencia de un “vínculo laboral” -entendiendo que los servidores civiles pueden vincularse a través de un acto que lo inviste de poder, de un contrato o un acto de designación-; que podrían prestar servicios en un horario fijo y con una remuneración, ser dietarios (un consejo directivo) o ad honorem (un comité consultivo); y, en todos los casos, su vinculación al ordenamiento jurídico tendría que ser un valor superior al principio de jerarquía, o a las órdenes que reciban de sus superiores jerárquicos (por ejemplo, en caso el jefe ordene al servidor que lleve a cabo un acto de corrupción). Precisamente, porque sus funciones son públicas, éstas les son reconocidas debido a los intereses generales que tutelan a través del ejercicio de dichas funciones públicas.

Entonces, en principio, el Estado procesa y castiga al servidor público cuando, a través de sus actuaciones, infringe las normas que determinan qué conductas se

encontrarían prohibidas, por ser incompatibles con la organización administrativa. No cualquier infracción a las normas, sino aquellas que se encuentran reconocidas como faltas. Así no será lo mismo, repartir volantes de un candidato a la alcaldía haciendo proselitismo, si dicha conducta la efectúo en mi casa o en la calle, pero sí lo será, si la llevo a cabo en las instalaciones de la entidad pública mientras traslado documentos oficiales. Esta infringiría el artículo 85.1) de la Ley del Servicio Civil que establece como falta administrativa “realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública”. Solo entonces, se podría iniciar un procedimiento disciplinario (BOYER CARRERA, 2017).

Entenderemos, jurídicamente y siguiendo las nociones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, como procedimiento administrativo disciplinario, al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los servidores públicos. Este acto impondrá una sanción administrativa, o archivará el procedimiento iniciado.

Ahora bien, desde el punto de vista de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE (2017), el procedimiento administrativo disciplinario es un elemento indispensable para una política nacional de integridad, porque el castigo oportuno y razonable de una conducta contraria a la ética o a los intereses generales, genera confianza en la población respecto de sus autoridades, y en que el gobierno está aplicando el Estado de Derecho a todos y que los servidores públicos no pueden actuar con impunidad.

2.2.3. Ley del Servicio Civil y Régimen Disciplinario

El régimen disciplinario de los servidores públicos vigente fue creado con la Ley del Servicio Civil - LSC (Ley 30057) en julio de 2013, y entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014. Es aplicable a todos los servidores civiles, es decir a los servidores de los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 (CAS), y 30057; a los gerentes públicos (régimen del Decreto Legislativo 1024), e incluso a aquellos servidores vinculados a través de los contratos FAG (Contrato del Fondo de Apoyo Gerencial de Naciones Unidas), o PAC (Ley 29806, que regula la contratación de personal altamente calificado en el Sector Público). Ello, a pesar de ser locadores de servicios (contar con un contrato civil), pero contratados específicamente para desempeñar funciones públicas conforme se desprende de las características legales de los contratos. Supletoriamente aplicable a los servidores de las carreras especiales. En el caso de las entidades que inicialmente fueron excluidas del régimen de la LSC (Contraloría General de la República, SBS, Congreso de la República, SUNAT, y BCR), el disciplinario de la LSC se les aplica a partir del 5 de mayo de 2016³.

La LSC, sobre la base de la Ley Marco del Empleo Público, Ley 28175, organizó a los servidores civiles en cuatro grandes grupos: (i) los funcionarios; (ii) los directivos; (iii) los servidores de carrera; (iv) los servidores de actividades complementarias. Los servidores de confianza no pertenecen a grupo alguno, porque podrían encontrarse en cualquiera de los cuatro antes mencionados.

³ El 4 de mayo de 2016 se publicó en El Peruano la Sentencia del TC recaída en los expedientes 0025-2013- PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC que, entre otros aspectos, declaró inconstitucional la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil, en el extremo que excluía a estas cinco entidades públicas del ámbito de aplicación de la Ley; y, en consecuencia, las incorporó dentro de su ámbito de aplicación.

Ámbito de aplicación

El procedimiento administrativo disciplinario ha sido regulado con la finalidad de afrontar el desorden generado en la aplicación de la responsabilidad administrativa disciplinaria para los diversos regímenes laborales existentes en la Administración Pública.

Conforme al artículo 90° del Reglamento de la Ley N° 30057, el procedimiento administrativo disciplinario es aplicable a los siguientes servidores civiles:

- Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones.
- Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los ministros de Estado.
- Los directivos públicos.
- Los servidores civiles de carrera.
- Los servidores de actividades complementarias.
- Los servidores de confianza.

Asimismo, el procedimiento administrativo disciplinario también es aplicable a todos los servidores y ex-servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos N°s 276, 728, 1057 y Ley N° 30057 (con las exclusiones del artículo 90° precitado); y, a aquellos comprendidos en el Régimen Especial para Gobiernos Locales, conforme al artículo 29° del Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales.

De la misma manera, las faltas previstas en el Código de Ética de la Función Pública y la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General se procesan conforme a las reglas procedimentales del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 y su Reglamento general.

El procedimiento administrativo disciplinario también se aplica, de modo supletorio, a los trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos dentro de los alcances de la Ley N° 30057. La supletoriedad implica que en todo aquello que no está previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 y sus normas de desarrollo.

Autoridades competentes

Para comprender la forma como se ejerce la potestad sancionadora disciplinaria, en primer término, es necesario explicar cuáles entidades se encuentran autorizadas para ello, es decir, cuáles podrían ejercer ese poder disciplinario. Conforme señala el artículo IV “Definiciones” del Título Preliminar del Reglamento de la Ley N° 30057, a efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos se entiende como entidades públicas a las siguientes:

- **Entidad Pública Tipo A:** es aquella organización que cuenta con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan de acuerdo a las potestades administrativas y, por tanto, se encuentran sujetas a las normas comunes de derecho público.
- **Entidad Pública Tipo B:** son aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras de una entidad pública Tipo A que, conforme

a su Manual de Operaciones o documento equivalente, cumplen los siguientes criterios:

- (i) Tener competencia para contratar, sancionar y despedir.
- (ii) Contar con una oficina de recursos humanos o la que haga sus veces.
- (iii) Contar con resolución de titular de la entidad pública a la que pertenece definiéndola como Entidad Pública Tipo B.

La Directiva del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, precisa las situaciones en las que la Entidad Pública Tipo B cuenta con poder disciplinario:

- (i) Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar y son declaradas Entidad Pública Tipo B.
- (ii) Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar y no son declaradas Entidad Pública Tipo B.
- (iii) Cuando no se les ha otorgado la facultad de sancionar y son declaradas Entidad Pública Tipo B.

Conforme a lo señalado previamente, es posible advertir que los órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras que en estricto no calificarían como entidades públicas, a efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se encontrarían facultados para ejercer el poder disciplinario siempre y cuando cumplan ciertos requisitos.

Ahora bien, con relación a las autoridades encargadas de intervenir en el procedimiento administrativo disciplinario, el artículo 92° de la Ley N° 30057 siguientes:

- Jefe inmediato del presunto infractor.
- Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
- Titular de la entidad.
- Tribunal del Servicio Civil.

La intervención de cada una de dichas autoridades se dará en atención a algunas condiciones específicas. Así, por ejemplo, en el caso de la amonestación escrita el jefe inmediato es el encargado de instruir el procedimiento e imponer la sanción, mientras que el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, tiene a su cargo la oficialización de dicha sanción.

Asimismo, tratándose de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. Por su parte, en el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

En adición a lo señalado previamente se debe indicar que las autoridades encargadas del trámite del procedimiento administrativo disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica designada por la máxima autoridad administrativa de la entidad y conformada por uno o más servidores en adición a las funciones que viene ejerciendo en la entidad o específicamente para dicho propósito. Dicha Secretaría Técnica cuenta con las siguientes funciones:

- Precalifica y documenta todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador.
- Recibe, tramita y atiende denuncias.
- Tramita informes de control del procedimiento administrativo sancionador.

- Suscribe requerimientos de información.
- Emite informes que contienen resultados de la precalificación.
- Apoya en todas las fases del procedimiento administrativo sancionador.
- Administra y custodia los expedientes del procedimiento administrativo sancionador.
- Declara “no ha lugar a trámite” sobre una denuncia o reporte.
- Inicia investigaciones de oficio.

2.2.4. Debido Proceso

En nuestro país, la Constitución Política establece el debido proceso en la aplicación e interpretación de los artículos 39° y 41°, los cuales señalan, de forma literal, que:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, al apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Prima facie, y en una interpretación estricta del contenido del artículo 39 de la Constitución costarricense, podría decirse que el debido proceso se instaura como una garantía en los procesos penales. No obstante, tomando en cuenta la naturaleza de las normas constitucionales, cuyo contenido debe interpretarse *pro libertatis* y *pro homine*, la garantía del debido proceso se ha extendido a diferentes materias, entre ellas la administrativa y la contenciosa administrativa.

Pero antes de proseguir, merece que realicemos una breve referencia a lo que han entendido nuestros Tribunales de Justicia como “debido proceso”. En Costa Rica, existe una sentencia fundamental, emitida por el Tribunal Constitucional en el año 1992 y redactada por el entonces magistrado, don Rodolfo Piza Escalante, que, con gran tino, definió la noción del debido proceso:

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce - cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano -, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

[...] De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología

constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa [...]»⁴.

El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -precisamente, en el caso “Baena y otros vs. Panamá”-, en aplicación del artículo 8 del Pacto de San José, estableció las reglas y garantías mínimas que deben respetarse para la consecución de un debido procedimiento administrativo. Estas obligaciones también han sido reconocidas en otros casos tramitados en la jurisdicción internacional (SAGUES, 2009). Se los menciona a continuación:

- Una audiencia para la determinación de los hechos y derechos que se realice previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan. Se debe tener derecho a la representación legal libremente escogida, a fin de preparar idóneamente la defensa del caso. La infracción a esta regla importa violar el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Una notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, derecho a presentar pruebas y derecho de acceder al expediente.
- Es fundamental el derecho a una decisión fundada, en la cual se atienda los planteos del administrado y se exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia.
- Es obligatoria la publicidad de las actuaciones administrativas, en aras del acceso a la información y la transparencia.

⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José a las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.

- Se debe tener en cuenta el cumplimiento de plazos razonables para tramitar y resolver por parte de la administración y en función de tres parámetros de valoración: comportamiento del administrado, complejidad del caso y diligencia de la conducta de la administración.
- Se debe contar con una revisión judicial de las actuaciones administrativas - dicho parámetro ha sido garantizado además en algunas constituciones. Por ejemplo, en el artículo 49° de la de Costa Rica, el cual releva a máximo rango normativo la jurisdicción contencioso administrativa-.

Los parámetros que se muestran a continuación -recalcados por Néstor Sagüés- se encuentran también señalados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y son adicionados en nuestro medio por la jurisprudencia constitucional, de modo que agreguen mayores garantías al proceso administrativo:

- **Principio de razonabilidad:** al respecto, Roberto Dromi refiere que la razonabilidad del acto responde al debido proceso de verificación de los hechos que lo justifiquen y a la apreciación objetiva al valorarlos. Es por ello que, en el marco de un procedimiento correcto y con apego a las garantías del administrado, podremos verificar un acto proporcionado, ajustado y concordado a los preceptos constitucionales.
- **Derecho general a la justicia:** se construye a partir del derecho fundamental de justicia pronta y cumplida, que viene a garantizar al administrado los mecanismos para la solución de sus controversias y diferencias. Es lo que se conoce como el derecho de acceso a la justicia, que deberá entenderse también aplicado a la justicia administrativa.
- **Derecho general a la legalidad:** se define como una manifestación del principio de legalidad administrativa dentro del procedimiento administrativo. La actuación de la administración dentro del procedimiento siempre deberá tener como sustento la legalidad.
- **Principio de inocencia:** tiene una mayor aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores y disciplinarios. La administración tiene la carga de probar lo que haya planteado como premisa en el procedimiento.
- **Derecho al procedimiento:** se refiere a una construcción teórica que recoge los actos que constituyen el procedimiento, así como otros subprincipios aplicables. Por ejemplo, amplitud de la prueba -recuérdese que el fin del procedimiento es verificar la denominada verdad real de los hechos-, legitimidad y legalidad de la prueba, inmediación y oralidad en el procedimiento, comunidad de la prueba, publicidad de las actuaciones, impulso procesal de oficio -la administración está llamada a buscar la verdad real de los hechos, por lo que tiene la obligación de impulsar el procedimiento de forma oficiosa-, entre otros.

2.2.5. Funcionario Público

El contenido del concepto de funcionario público ha tenido un trato diferente según el área del Derecho que lo regula. Por ejemplo, en Derecho Administrativo se utiliza un concepto formal y restringido de este término, según lo dispuesto por el artículo 40° de la Constitución y del artículo 2° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa. Estas normas establecen una definición negativa de funcionario público (es decir, por exclusión). Esta definición ha sido elaborada para cumplir los objetivos de la regulación administrativa (ABANTO VASQUEZ, 2001, pág. 29). Así:

- El artículo 40° de la Constitución excluye a quienes desempeñan cargos políticos o de confianza y a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.
- El artículo 2° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276) excluye a los servidores públicos contratados, a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, y a los trabajadores de empresas del Estado o de economía mixta.

Sobre la base de lo señalado, resulta necesario utilizar un concepto que sea funcional a la protección del correcto y normal funcionamiento de los servicios de la administración pública en favor de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, la doctrina (ABANTO VASQUEZ, 2001, págs. 19-39) ha reconocido como los elementos del concepto de funcionario público los siguientes:

- La persona deberá estar incorporada a la actividad pública (título habilitante).
- La persona debe ejercer la función pública.

Sin embargo, por las razones expuestas a continuación, conviene utilizar los siguientes elementos:

- Incorporación heterónoma a la función pública.
- Posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público.

La incorporación heterónoma a la función pública

La incorporación heterónoma a la función pública significa que el funcionario público adquiere su estado a través de una acción de selección, nombramiento o elección por el pueblo, la norma, o una persona que -distinta al propio funcionario- ostente el poder suficiente para vincular al nuevo servidor con la administración pública.

En otras palabras, el título habilitante de incorporación consistirá en la selección, la designación o la elección del sujeto para desempeñar actividades o funciones al servicio del Estado.

Estos títulos habilitantes abarcan todas las posibilidades de acceder a la administración pública. Así entendemos:

- **Selección:** elegir a una persona entre otras por parte de una autoridad competente. Ejemplo: El juez que era elegido por concurso público dirigido por la CNM.
- **Designación:** destinar a un sujeto para la función pública por parte de una autoridad competente. Ejemplo: El Presidente de la República designa a un asesor para que sea el encargado del SIN.
- **Elección:** nombramiento que regularmente se hace a través de un proceso de votación. Ejemplo: El congresista que es elegido por elección popular.

La posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público

Cuando se analiza si una persona puede o no ser considerada funcionario público en los términos del Derecho Penal, más que un ejercicio de la función pública debe hablarse de una posibilidad efectiva de ejercicio de la función pública, ya que desde esta posición se podrá al menos poner en peligro el bien jurídico protegido en estos delitos. La posición de cercanía al bien jurídico protegido no requiere de un ejercicio, sino de la posibilidad efectiva (y no irreal o abstracta) de ejercitar el poder otorgado al momento de la incorporación en el organigrama público. En otras palabras, cuando un sujeto ya accede materialmente al aparato estatal (aunque por aspectos de forma aún no ejerce efectivamente

la función pública) se origina una relación en la que el correcto y normal funcionamiento de la administración pública depende de su comportamiento. Este vínculo configura la posibilidad efectiva de desempeñar el cargo.

2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS. (CABANELLAS DE TORRES, 2006), Ley 30057, Ley del Servicio Civil, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley SERVIR

1. Régimen

Sistema de gobierno. Manera de regir o regirse. Normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular

2. Debido proceso

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales, con la finalidad de proteger a las personas y asegurar la justicia. Esta última, a su vez, es una fuente de la cual emana un conjunto de derechos procesales que no se agotan en la norma, sino en la interpretación que se haga de la misma en casos concretos.

3. Procedimiento

En general, acción de proceder. Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. Modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa.

4. Secretaría técnica

Es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

5. Designación

Designar a alguien significa que se nombra a una persona para algún tipo de cargo, actividad o distinción. Y designación es el sustantivo que se aplica en dichas circunstancias. La designación implica una decisión previa. Una persona o varias deben proponer a un candidato para una actividad determinada. Esa propuesta inicial se concreta en el acto de la designación.

6. Funcionario público

Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.

7. Administración pública

Es el Poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones.

8. Titular de la entidad

Para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. En el caso de los Gobiernos Regionales y Locales, la máxima autoridad administrativa es el Gerente General del Gobierno Regional y el Gerente Municipal, respectivamente.

9. Entidad Pública

Para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende como entidad pública Tipo A a aquella organización que cuente con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se encuentran sujetas a las normas comunes de derecho público.

Asimismo, y solo para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se considera como entidad pública Tipo B a aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411 de una entidad pública Tipo A que, conforme a su manual de operaciones o documento equivalente, cumplan los siguientes criterios:

- a) Tener competencia para contratar, sancionar y despedir.
- b) Contar con una oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, un titular, entendiéndose como la máxima autoridad administrativa y/o una alta dirección o la que haga sus veces.
- c) Contar con resolución del titular de la entidad pública a la que pertenece definiéndola como Entidad Tipo B.

Cuando en el presente Reglamento se haga mención expresa a entidades, se entenderá indistintamente a las entidades públicas Tipo A o Tipo B, salvo que se haga mención expresa a alguna de ellas.

Esta definición se aplica exclusivamente para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y no tiene implicancias para aspectos de estructura y organización del Estado ni para otros sistemas administrativos o funcionales.

2.4. MARCO REFERENCIAL

2.1.1. El Ius puniendi del Estado

2.1.1.1. Origen

Siguiendo a Felipe Villavicencio la función punitiva del Estado Social y democrático se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente (Derecho Penal subjetivo). Históricamente proviene de la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, que originó la idea que, el poder del Estado se haya controlado y limitado. Esta función está fundamentada y limitada por la Constitución Política, y en ella se encuentra su justificación política, como también en las normas internacionales. En nuestro caso, partimos del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. Así, el principio de Estado de Derecho busca el sometimiento del poder punitivo al derecho; el principio de Estado Social sirve para dar legitimidad a la función de prevención en función a la protección de la sociedad; y, el principio de Estado democrático pone al Derecho Penal al servicio del ciudadano. Políticamente, el Estado es su único titular y pueden diferenciarse matices en el ejercicio del poder penal: función penal legislativa, judicial y ejecutiva. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2008).

}Sin embargo, debemos indicar que el Ius Puniendi del Estado es una categoría jurídica de larga data, y que en función al poder del estado permitía establecer la prerrogativa estatal de sancionar conductas, pero siempre de manera drástica tal como sucedía con la Ley del Talió o el Código de Hammurabi en los Estados insipientes, para pasar a un poder controlado y legitimado, en los Estados

modernos, en donde si bien el Estado goza de su facultad sancionadora, esta no es ilimitada, sino que se encuentra delimitado por principios constitucionales como son: legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, debido proceso, entre otros.

2.1.1.2. Definición

Un concepto que consideramos importante en nuestra investigación es precisamente el *Ius puniendo*, el cual doctrinalmente se le conoce a la facultad y/o potestad que tiene el Estado para castigar conductas. Por otro lado, esta noción de esta institución generalmente se encuentra ligada al derecho penal, como máxima forma de reacción que tiene el Estado frente a la vulneración de los llamados bienes jurídicos. Sin embargo, lo que pretendemos es enfocar el concepto de una visión amplia de la potestad estatal para sancionar.

En este orden de ideas, es necesario distinguir con claridad la responsabilidad penal de la responsabilidad administrativa de los particulares, puesto que ambas son distintas. Se ha señalado de manera reiterada que ambas provienen de la facultad del Estado de reprimir conductas antisociales y que por ello operan de manera similar. Pero es preciso tener en cuenta que todos los mecanismos de control social se encuentran tutelados y autorizados por el derecho, razón por la cual es necesario establecer con claridad las distinciones existentes entre ambos mecanismos. (GUZMÁN NAPURI, 2013, pág. 648)

Bajo la línea de argumentación que planteamos, podemos advertir que no solo el Derecho Penal, es sancionador, sino que la sanción es implícita a toda rama del Derecho, en menor o mayor intensidad, para el caso del derecho administrativo el *ius puniendi* estatal se representa, en esa atribución legal que tiene el estado para imponer una sanción al servidor o funcionarios público que incumple los deberes y obligaciones que le asisten en el ejercicio de sus funciones, pudiéndoseles sancionar a través de una amonestación (verbal o escrita), suspensión o destitución.

Por tanto, es esencial determinar con carácter previo el concepto de sanción administrativa. El punto de arranque lo dan la jurisprudencia, constitucional y ordinaria, y la doctrina cuando afirman una y mil veces que, tanto en las penas como en las sanciones administrativas, hay ejercicio o manifestación del *ius puniendi* del Estado. Esto condiciona por completo el concepto de sanción administrativa que puede definirse como el castigo impuesto por la Administración o como el castigo previsto por el ordenamiento para ser impuesto por la Administración⁵, y es que Según la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador del Ministerio de Justicia *“en la actualidad, la doctrina⁶ ha sostenido el dogma de “la unidad de la potestad sancionadora estatal” considerando que se constituye un poder único que se expresa a través del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. En sintonía con ello, la jurisprudencia constitucional⁷ señala que la legalidad, culpabilidad, tipicidad,*

⁵ Por Manuel REBOLLO PUIG y Manuel IZQUIERDO CARRASCO. Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015- 67695. Visto el 15-06-19. En <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/2.-REBOLLO-PUIG-IZQUIERDO-Derecho-administrativo-Sancionador-Caracteres-generales.pdf>

⁶ BACA ONETO, Víctor. La potestad disciplinaria y el control del Tribunal Constitucional de las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. En: Revista de Derecho de la Universidad de Piura Nº 8, 2007, p. 253; GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G. El procedimiento administrativo sancionador. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 44 y 45; OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Bogotá: Legis, 2009, p. 119. Visto el 15-06-19. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

⁷ Al respecto, ver la Sentencia del 16 de abril de 2003 recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, segundo párrafo del fundamento 8 y la Sentencia del 11 de octubre de 2004 recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento 4.

entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador que no solo deben aplicarse en el ámbito del Derecho Penal sino también en materia de Derecho Administrativo Sancionador”.

Del mismo modo, como afirma Rebolledo Puig *“Suele distinguirse entre las sanciones administrativas que se pueden imponer a cualquier persona por sus conductas contrarias al ordenamiento jurídico general y las sanciones administrativas que se pueden imponer a ciertas personas que tienen unos vínculos con la Administración más fuertes por la vulneración de sus deberes específicos (p. ej., sanciones a funcionarios, presos, etc.). Para aludir a esta diferencia se habla de una “potestad administrativa disciplinaria” distinta de la potestad administrativa sancionadora general. Agrega dicho autor que “Se trata de una diferencia con relevancia en nuestro Derecho. No es sólo que las sanciones disciplinarias gocen de una mayor tradición y aceptación, sino que incluso también presentan alguna singularidad en su régimen jurídico, en particular, una cierta disminución de las garantías. No obstante, ni está clara la frontera entre unas sanciones y otras, ni es pacífico el fundamento de la distinción ni el alcance de esas diferencias de régimen jurídico.*

En cuanto a la frontera, además de las personas en situaciones de sujeción especial, como funcionarios o presos, se extiende en ocasiones la calificación y el régimen de las disciplinarias a las sanciones a cualquier usuario de un servicio público o del dominio público, o a las que imponen los Colegios Profesionales a sus colegiados o las sanciones deportivas que acuerdan las federaciones. En cuanto al fundamento, se dice frecuentemente que la potestad disciplinaria no sería manifestación del mismo ius puniendi del Estado que sólo se ejercería con las penas y con las sanciones administrativas generales; otras veces se acude a la noción de “relaciones de sujeción especial”.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional en la STC N° 00033-2007-PI/TC nos indica que *“...el ius puniendi del Estado es entendido como la potestad “que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas” [Hurtado Pozo, José. Manual de Derecho Penal Ed. Grijley, 2005, Lima], así, y siguiendo al mismo autor, “el ejercicio de su poder punitivo está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad, en general. Por lo tanto, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general.”. En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena. Así, el ius puniendi del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En este sentido, nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales será el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado...”.*

También el Tribunal del Servicio Civil en el Fundamento Jurídico 5 de la RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2019-SERVIR/TSC, el mismo que tiene la calidad de precedente vinculante administrativo, precisa que *“La potestad sancionadora del Estado (ius puniendi) es ejercida en la Administración Pública a través de la facultad disciplinaria. Esta consiste en el poder jurídico otorgado*

por la Constitución a través de la Ley a las entidades estatales sobre sus funcionarios y servidores para imponer sanciones por las faltas disciplinarias que cometen, con el fin de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar que se cometan faltas e infracciones que afecten el interés general”.

De esta manera podemos apreciar que el derecho administrativo sancionador se enfoca desde dos aspectos, el primero de ellos como derecho administrativo sancionador general, el cual se aplica a cualquier individuo independientemente de su vinculación o no con la administración, dentro de ellas encontramos las sanciones de multa a conductores que infringen las señales de tránsito, el cierre temporal de locales por no cumplir los requisitos que advierte la ley, etc., y el otro aspecto vinculado al derecho administrativo sancionador disciplinario y que se dirige a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de faltas tipificadas por ley.

En ese sentido, la potestad sancionadora atribuida a la Administración Pública encuentra sustento en la autotutela administrativa (obligatoriedad de los actos administrativos sin la intervención de voluntades ajenas a la Administración Pública); y, a su vez, en un imperativo de coerción asignado por ley para garantizar el cumplimiento de obligaciones que integran el ordenamiento jurídico administrativo y castigar su contravención, de ser el caso⁸.

2.1.1.3. Bases constitucionales

Conforme a lo prescrito por el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos *“nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*, aspecto regulatorio que se conoce como el denominado principio de legalidad.

Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, tal como lo ha señalado la STC N° 00156-2012-PHC/TC. De forma similar, en la sentencia del Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que *“en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”*.

Por otro lado, el principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2°, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*.

En mérito de ello, en la STC 00010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se

⁸ <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. Del mismo modo, la Corte Interamericana ha señalado que “[l]a calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales” (Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*).

En virtud de ello, es que en la STC 02050-2002-AA/TC este Tribunal Constitucional precisó que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”.

El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Para la Corte Interamericana este principio exige que en la elaboración de los tipos penales exista una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005 y Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005).

En la sentencia del Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte Interamericana destacó que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar”.

El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo.

Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente, en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas.

2.1.2. Procedimiento Administrativo Disciplinario

2.1.2.1. Antecedentes y evolución histórica

Para poder desarrollar este aspecto de la tesis se ha tenido a bien tomar lo mencionado Wilson Miguel Ramírez Namuche, en su tesis denominada “La Responsabilidad Administrativa: El debido proceso en los Procedimientos Administrativos Disciplinarios en el Hospital Regional Docente Las Mercedes de Chiclayo, 2015”, el mismo que menciona que para el estudio del origen del proceso

disciplinario en el Perú citamos a Gonzales, R. (2014), quien en Publicó “Docentia et Investigatio” de la Facultad de Derecho y Ciencia Política Universidad Nacional Mayor de San Marcos, lo siguiente:

“El Estado está conformado por una compleja estructura con diversos niveles de autoridad y poder de decisión. Siendo el fin del Estado el logro del bienestar general, tratando de satisfacer las múltiples necesidades sociales, debe ejercer su autoridad hacia dentro y hacia afuera. El logro de los fines estatales depende no solo de la provisión de recursos sino también de un adecuado ejercicio del poder frente a funcionarios y servidores, procurando que cumplan con sus obligaciones.

El proceso disciplinario, como tal, no se instauró en la época republicana sino hasta el año 1896 en que se formó el Consejo de Disciplina. Anteriormente, las normas establecían sólo obligaciones por parte de funcionarios y servidores”

Ley de Ministros del 26 de septiembre de 1862, establecía que “Cada Ministro tendrá un Reglamento particular aprobado por el Presidente de la República. En él se detallarán las obligaciones de sus empleados, el orden que ha de seguirse en el despacho y en el servicio de la oficina y por último los negocios que correspondan a ese ramo de la Administración.”

La Resolución Suprema de 1876, señalaba que una de las atribuciones de los Directores de Ministerios era: “Cuidar de que los empleados de su dependencia cumplan estrictamente los deberes de su cargo, participando al Ministro de las faltas graves que notaran en ellos, para que sean remediadas.

En 1896, se creó un Consejo de Disciplina, bajo la consideración que “...la moral administrativa y el decoro y respetabilidad de los funcionarios públicos, aconsejan la creación de un Tribunal Disciplinario encargado de examinar los cargos suscitados contra los funcionarios civiles de la República y decidir acerca de ellos”, con las siguientes atribuciones: “1. Improbar o censurar, calificándola, toda irregularidad, indelicadeza o falta de celo o previsión, no definidas en la ley penal. 2. Declarar quién se hizo acreedor a suspensión temporal o destitución, según el caso, el funcionario culpable de falta grave, pero no definida por la ley escrita. 3. Declarar la suspensión y sometimiento a juicio del que apareciese culpable de delito penado por el Código., y 4. Establecer la ausencia de prueba o dar veredicto absolutorio, declarando, llegado el caso, el carácter calumnioso o temerario de la acusación.”

En aquella época no se estableció propiamente un proceso disciplinario y quienes eran sometidos a la jurisdicción de este Tribunal no recibían el calificativo de “procesado” sino de “acusados”, estando exentos de tal jurisdicción el Presidente de la República, Ministros de Estado, Agentes Diplomáticos, Senadores y Diputados y miembros del Poder Judicial.

En la Constitución de 1933, en su Artículo 187 establecía que: “Los funcionarios políticos de quienes se ocupa este título (Prefectos y Subprefectos), contra los que se declare judicialmente responsabilidad por actos practicados en el ejercicio de sus funciones, quedarán permanentemente inhabilitados para desempeñar cualquier cargo público, sin perjuicio de la pena que se les impongan los tribunales.”

Al promulgarse el Decreto Ley N° 11377, durante el gobierno de facto de Manuel Odría el año 1950, además de crearse la carrera administrativa con base en la capacidad e idoneidad, se contempla la necesidad de:

“...dignificar y moralizar la labor de los servidores civiles del Estado, apartándolos definitivamente de toda influencia extraña a su abnegada misión lo que ha de traducirse en beneficio de ellos mismos y confianza de la colectividad”

El Decreto Ley N° 11377, de vigencia ultractiva, considera un limitado número de conductas constitutivas de faltas graves, las que están referidas al incumplimiento de realizar declaración de bienes o rentas; la prestación de garantía por el manejo o recaudación de fondos públicos; y la custodia de bienes o rentas fiscales; y el incumplimiento de la prohibición de celebrar por sí o por terceras personas actos contractuales con las Reparticiones del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, más adelante, se precisa que son faltas de carácter disciplinario:

- a. El incumplimiento de normas del Estatuto y Reglamento;
- b. El faltamiento al Superior;
- c. El abuso de autoridad;
- d. La negligencia al desempeñar las funciones;
- e. La incompetencia o incapacidad para el desempeño del cargo;
- f. La prevaricación;
- g. El uso de la función con fines de lucro;
- h. Percibir dádivas en el desempeño de la función;
- i. La simulación reiterada de enfermedad; y
- j. La práctica de actividades de carácter político.

Este conjunto de faltas incluye lo que en la actualidad se considera típicamente faltas como también delitos incorporados al Código Penal. Como sanciones disciplinarias, se establecieron:

- a. Amonestación privada o pública, que puede ser impuesta para:
 - Ayudantes y Auxiliares por los Jefes de Sección y Departamentos, Directores (o cargo similar).
 - Oficiales, por los Directores (o cargo similar).
 - Directores (o cargo similar), por la Autoridad Superior.
- b. Multa de uno a veinte días, podrá ser impuesta por:
 - Directores (o cargo similar) hasta diez días; y
 - Autoridad Superior hasta veinte días.
- c. Suspensión sin goce de haber de diez a treinta días, podrá ser impuesta por la Autoridad Superior.
- d. Cesantía; y
- e. Destitución.

El Artículo 62° de la Constitución de 1979, estableció:

“Los funcionarios y servidores públicos que determina la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por él, deben hacer declaración jurada de sus bienes y rentas al tomar

posesión y al cesar en sus cargos, y periódicamente durante el ejercicio de estos. El Fiscal de la Nación, por denuncia de cualquier persona o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito. La ley regula la responsabilidad de los funcionarios a los que se refiere este Artículo.”

La Constitución de 1993, al referirse a la función pública, señala que: *“todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación, siendo el Presidente de la República el funcionario de la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley”.*

Rojas, F. (2003) manifiesta que:

“la noción y naturaleza de la función pública y el concepto de funcionario público son vistos hoy desde las siguientes perspectivas:

- a) Concepción material de destino o teleológica.*
- b) Concepción legal-formal.*
- c) Concepción mixta o ecléctica*

Señala este mismo autor que como institución de derecho público, la función pública es una actividad del ordenamiento jurídico constitucional y legal que se reserva a los órganos-instituciones y se manifiesta mediante la voluntad de los funcionarios públicos como órganos individuales. (Rojas, 2003, p. 15, 18-19)

Por otra parte, Colombo, J. (2006), manifiesta que:

“(…) ante un debido proceso y no un debido procedimiento. El origen de esto radica en la traducción del concepto anglosajón del “Due Process of Law”, el cual suele interpretarse como “procedimiento debido”, lo que sería un yerro, ya que es “debido proceso” la forma correcta de traducirlo”. (p. 29 y 30).

2.1.2.2. Definición

El procedimiento sancionador tiene por finalidad hacer posible que la Administración haga efectivas sanciones contra los administrados ante la comisión de infracciones calificadas como tales por la Ley. Dichas sanciones se definen como situaciones gravosas o desventajosas impuestas al administrado como consecuencia de la comisión de una infracción. (GUZMÁN NAPURI, 2013, pág. 648)

Cuando hablamos del poder disciplinario hablamos de cómo el Estado, y siendo más específicos, las entidades públicas, protegen el adecuado funcionamiento de sus organizaciones. A diferencia de los procedimientos administrativos sancionadores de sujeción general o en los que los sujetos pasivos son terceros administrados (por ejemplo, en un procedimiento sancionador pesquero, en el que sujeto pasivo podría ser el titular del permiso de pesca o el armador pesquero), en cuyos casos la autoridad administrativa tutela, más bien, la legalidad. (BOYER CARRERA, 2017)

Hablamos del disciplinario y, para el propósito de estas líneas, de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, como un mecanismo

disuasivo de la comisión de conductas que afecten los intereses generales previstos en el ejercicio de las funciones públicas. Su aplicación trasciende a la vinculación formal entre los servidores públicos y el Estado.

Esto significa que no sería estrictamente necesaria la presencia de un “vínculo laboral” -entendiendo que los servidores civiles pueden vincularse a través de un acto que lo inviste de poder, de un contrato o un acto de designación-; que podrían prestar servicios en un horario fijo y con una remuneración, ser dietarios (un consejo directivo) o ad honorem (un comité consultivo); y, en todos los casos, su vinculación al ordenamiento jurídico tendría que ser un valor superior al principio de jerarquía, o a las órdenes que reciban de sus superiores jerárquicos (por ejemplo, en caso el jefe ordene al servidor que lleve a cabo un acto de corrupción). Precisamente, porque sus funciones son públicas, éstas les son reconocidas debido a los intereses generales que tutelan a través del ejercicio de dichas funciones públicas.

Entonces, en principio, el Estado procesa y castiga al servidor público cuando, a través de sus actuaciones, infringe las normas que determinan qué conductas se encontrarían prohibidas, por ser incompatibles con la organización administrativa. No cualquier infracción a las normas, sino aquellas que se encuentran reconocidas como faltas. Así no será lo mismo, repartir volantes de un candidato a la alcaldía haciendo proselitismo, si dicha conducta la efectúo en mi casa o en la calle, pero sí lo será, si la llevo a cabo en las instalaciones de la entidad pública mientras traslado documentos oficiales. Esta infringiría el artículo 85.1) de la Ley del Servicio Civil que establece como falta administrativa “realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública”. Solo entonces, se podría iniciar un procedimiento disciplinario (BOYER CARRERA, 2017).

Entenderemos, jurídicamente y siguiendo las nociones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, como procedimiento administrativo disciplinario, al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los servidores públicos. Este acto impondrá una sanción administrativa, o archivará el procedimiento iniciado.

Ahora bien, desde el punto de vista de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE (2017), el procedimiento administrativo disciplinario es un elemento indispensable para una política nacional de integridad, porque el castigo oportuno y razonable de una conducta contraria a la ética o a los intereses generales, genera confianza en la población respecto de sus autoridades, y en que el gobierno está aplicando el Estado de Derecho a todos y que los servidores públicos no pueden actuar con impunidad.

2.1.2.3. Principios

El artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 recoge 11 principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas. Entre estos principios se cuentan los siguientes: legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y non bis in ídem. Estos principios se aplican, de manera adicional, a los principios generales previstos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018)

a) El principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra concretizado en el inciso 1 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)”

El principio de legalidad encuentra su fundamento normativo primigenio en el texto de la propia Constitución Política del Perú. El literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la norma constitucional establece que nadie podrá ser condenado o sancionado con pena no prevista previamente en las leyes. Aun cuando se trata de una previsión enfocada en el ámbito del Derecho Penal (en atención a la unidad del derecho sancionador estatal), esta disposición también constituye una garantía para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la aplicación del principio de legalidad impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa cuando esta no se encuentre previamente determinada en la ley. En ese sentido, dicho principio abarca una doble exigencia:

- i) Exigencia de carácter formal: Implica la exigencia y existencia de una norma legal o norma con rango de ley; y,
- ii) Exigencia de carácter material: Implica la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes.

Derivado del principio de legalidad administrativa en su acepción más amplia —mas no del principio de legalidad penal, que en realidad se enuncia de manera distinta—, el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades administrativas la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, potestad sancionadora que en ningún caso habilitará a disponer la privación de libertad, facultad que compete únicamente al Juez y en el contexto de la tramitación de un proceso penal. (GUZMÁN NAPURI, 2013, pág. 658)

En síntesis, podemos afirmar que el principio de legalidad tiene como exigencias específicas: la existencia de una ley (ley scripta); que esta ley sea anterior a la conducta reprochable (ley previa); y, que esta ley incluya preceptos jurídicos con suficiente grado de certeza (lex certa), de manera tal que sea posible prever la responsabilidad y la eventual sanción e aplicable a un caso concreto. (GALLARDO CASTILLO, 2008, pág. 25)

b) El principio del debido procedimiento

El principio del debido procedimiento, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, ha sido concretizado en el inciso 2 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas. (...)”

El principio del debido procedimiento tiene su origen en el principio del debido proceso, el cual ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y está compuesto por una serie de elementos que, en términos generales, se relacionan con la prohibición de indefensión de los administrados⁹. Sin embargo, este principio no se agota en el derecho que asiste al particular de exponer sus pretensiones, sino que también comprende otro tipo de garantías como el derecho de ofrecer y producir prueba, el derecho de obtener una decisión fundada en la que se analicen las principales cuestiones planteadas¹⁰, entre otros.

El debido procedimiento, en materia sancionadora, implica que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso. En este caso, y dado que la resolución que pueda emitirse tendrá un carácter gravoso, este principio debe ser tomado en su acepción más amplia posible, incluyéndose, para algunos, determinados principios del derecho de defensa en el orden penal. (GUZMÁN NAPURI, 2013, pág. 660)

Para el Tribunal Constitucional, el principio del debido procedimiento supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, dicho principio implica que la Administración Pública tiene el deber de producir sus decisiones cumpliendo las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados¹¹.

El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo (en adelante, el Decreto Legislativo N° 1272) modificó el principio del debido procedimiento incorporando como parte de su contenido la separación que debe existir entre la fase instructora y la sancionadora del procedimiento, precisando que cada una de estas debe estar encomendada a autoridades distintas.

La separación entre la fase de instrucción y la sancionadora representa una garantía para el administrado, la cual tiene como fundamento el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio al debido procedimiento contemplados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú¹² y en el inciso 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

⁹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Boch, 2002, p. 108.

¹⁰ CANOSA, Armando. *El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo*. En: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). *Procedimiento y proceso administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 47.

¹¹ Sentencia del 29 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

¹² Constitución Política del Perú

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)”.

Mediante dicha modificación, el legislador pretendió garantizar dos aspectos principales: **(i) que la decisión de imponer la sanción se tome con la mayor imparcialidad posible, evitando que la autoridad tome una decisión basada en juicios de valor previamente concebidos;** y, (ii) que la autoridad instructora desarrolle el *expertise* necesario para indagar e investigar los hechos materia del procedimiento.

Cabe precisar que la diferenciación entre la autoridad que conduce la fase instructora y la autoridad que decide la aplicación de la sanción no involucra la creación de dos procedimientos distintos, sino que se trata de un solo procedimiento sancionador dividido en dos fases diferenciadas (instructiva y sancionadora). De la misma forma, dicha regla no obliga a la existencia de un órgano instructor y otro órgano sancionador, sino que establece que las fases instructiva y decisoria deben ser encomendadas a autoridades distintas, esto es, debe existir una “autoridad” (no necesariamente un órgano) por cada una de las fases.

La diferenciación precitada (que también se encuentra establecida en el inciso 2 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444) no tiene el objetivo de afectar las competencias otorgadas por leyes especiales dentro de una entidad, pues la vocación de la Ley del Procedimiento Administrativo General no es otorgar potestades sancionadoras, sino establecer los principios, la estructura y las garantías mínimas que deben ser observados por los dispositivos que regulen procedimientos sancionadores especiales. En ese sentido, debe entenderse que la adecuación (respecto de la distinción entre la autoridad instructora y la sancionadora) se debe realizar respecto de normas especiales de rango infralegal y no de normas legales especiales que establezcan procedimientos y atribuyan competencias¹³.

c) El principio de razonabilidad

El principio de razonabilidad se encuentra concretizado en el inciso 3 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado;*
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo*

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado en la Sentencia del Expediente N° 6149-2006-AA/TC, fundamento jurídico 48, que “(...) el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución”.

¹³ Consulta Jurídica N° 005-2017/JUS/DGDOJ emitida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico el 23 de febrero de 2017.

de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”

Si bien el enunciado del principio precitado es el de “razonabilidad”, es necesario dejar en claro que su contenido se encuentra vinculado directamente con el principio de proporcionalidad, esto es, con la adecuación aplicable entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada¹⁴. En ese sentido, es posible afirmar que el legislador peruano ha asumido el contenido material del principio de proporcionalidad denominándolo razonabilidad.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad (como estrategias para orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa) *prima facie* es posible establecer similitud entre ambos principios, toda vez que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales no será razonable cuando no respete el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, gestado originariamente en la doctrina alemana como principio incluido en uno más general de “prohibición de exceso”, constituye un criterio constitucional que informa la actividad de los poderes públicos que es susceptible de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos.

De ahí que, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, sea en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa para atender las demandas de una sociedad en constante cambio. Sobre ello, también debe tomarse en cuenta la importancia de la presencia de cláusulas generales e indeterminadas, como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizadas con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas¹⁵.

De esta forma, se establece un límite para la actuación represiva de las autoridades administrativas que solo podría ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos que persigue. Desde esta perspectiva, cuando los fines buscados con la adopción de dichas normas puedan ser conseguidos a través de medidas alternativas manifiestamente menos gravosas, habrá de imponerse la utilización de estas últimas.

En atención a lo expuesto, el inciso 3 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 desarrolla los criterios que deben ser considerados por las autoridades administrativas a efectos de graduar la sanción aplicable ante la comisión de una infracción y así garantizar que se trata de una decisión necesaria, idónea y proporcionada. Estos criterios son los siguientes:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

¹⁴ ANDRÉS PÉREZ, María del Rocío. *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*. Barcelona: Bosch, 2008, p. 8.

¹⁵ Sentencia del 11 de octubre de 2004 recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, fundamento jurídico 17.

- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Cabe precisar que mediante la modificación dispuesta por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 se eliminó el orden de prelación existente para la aplicación de los criterios de graduación precitados, de tal manera que actualmente estos pueden ser aplicados de manera indistinta. Asimismo, se incorporó los criterios del beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción y la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un año contado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

d) El principio de tipicidad

El principio de tipicidad se encuentra reconocido en el inciso 4 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)”

Antes de establecer una definición propia del principio de tipicidad, resulta útil precisar sus particularidades con relación a los alcances del principio de legalidad. Como se señaló, el principio de legalidad, en sentido estricto, hace referencia al instrumento normativo en el que deben encontrarse prevista la potestad sancionadora y la previsión de infracciones y sanciones; esto es, tiene relación estrecha con el principio de reserva de ley.

Por su parte, el principio de tipicidad alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, lo cual significa que solo cabe castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad. Conforme a su naturaleza, el principio de tipicidad no se

encuentra sujeto a una reserva de ley absoluta, pues en determinadas situaciones podría ser complementado a través de los reglamentos respectivos¹⁶.

El Tribunal Constitucional considera a la tipicidad o taxatividad como una de las manifestaciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones (que definen sanciones) estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. El criterio del Tribunal Constitucional es, en ese sentido, el de considerar que la tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta¹⁷.

La práctica determina que existan materias que, por su complejidad o características particulares, requieran de una tipificación más amplia y desarrollada que la que se encontraría prevista en la norma de rango legal (sin que ello les releve de la obligación de establecer una definición concreta y precisa de la conducta constitutiva de infracción y de la sanción a nivel de la ley¹⁸).

En ese sentido, si bien el inciso 4 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley sin admitir interpretación extensiva o analogía, seguidamente admite la posibilidad de que mediante reglamentos se especifique o gradúe disposiciones dirigidas a identificar infracciones o determinar sanciones (siempre y cuando no constituyan nuevas conductas sancionables a las previstas en la ley). Asimismo, dicha disposición establece que mediante ley o Decreto Legislativo es posible habilitar la tipificación de infracciones por norma reglamentaria.

Cabe indicar que no cualquier colaboración reglamentaria se encuentra permitida por la norma, pues solo se admite aquella que se encuentra alineada con lo previsto en la ley y no sobrepasen los límites naturales que le son permitidos. Asimismo, considerando que existen casos en los que resulta imposible que en instrumentos legales se recojan las conductas sancionables para el ejercicio de la potestad sancionadora, la norma establece que la ley o decreto legislativo pueden habilitar la tipificación de infracciones por norma reglamentaria.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “...las sanciones administrativas pueden estar contenidas en reglamentos, siempre que así lo habilite expresamente la Ley que asigna competencias sancionadoras al ente administrativo correspondiente. En el presente caso, dicho requisito se cumple, dado que los artículos 51 y 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, han delegado la tipificación de las sanciones en el Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público.”¹⁹

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que, a través de la tipificación de infracciones, no se puede imponer obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. Esta disposición se aplica tanto para el supuesto de tipificación vía Ley o Decreto Legislativo, al de

¹⁶ Sentencia del 26 de marzo de 2007 recaída en el Expediente N° 1182-2005-PA/TC, fundamentos jurídicos 14 y 15.

¹⁷ Sentencia del 11 de octubre de 2004 recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 5.

¹⁸ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *Artículo 4.- Tipicidad*. En: AA. VV. *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*. Bilbao: IVAP-LETE, 2006, pp. 114-115.

¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del 10 de marzo de 2016 en el Expediente N° 3485-2012-AA/TC. Voto emitido por los magistrados Ramos Núñez y Blume Fortini. Fundamento jurídico 2.

colaboración reglamentaria, así como al de tipificación vía reglamento (cuando así lo disponga la Ley o el Decreto Legislativo correspondiente).

Finalmente, con el propósito de evitar la sobre criminalización de determinadas conductas y la afectación al principio *non bis in ídem*, el inciso 4 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 prevé que se debe evitar la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas establecidos en leyes penales o infracciones tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

e) El principio de irretroactividad

El principio de irretroactividad ha sido expresamente previsto en el inciso 5 del artículo 246 del TUO de Ley N° 27444, en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición. (...)”

El principio de irretroactividad de las normas tiene su reconocimiento a partir de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, en el que se establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo²⁰.

La doctrina señala que el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, es decir, en la necesidad de conocer en todo momento qué conductas son reprochables y qué grado de reproche se establece a través de la sanción concreta²¹. Dicho principio también se encuentra vinculado al derecho fundamental a la legalidad (como garantía formal y material) por el que las normas sancionadoras no pueden desplegar efectos retroactivos *in peius*²².

En ese sentido, el principio de irretroactividad involucra que, por regla general, corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes en el momento de la configuración de la infracción administrativa. No obstante, este principio contiene una excepción importante, la cual se configura cuando la norma posterior resulta más favorable para el administrado.

²⁰ Constitución Política del Perú

“Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Artículo 103.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)”.

²¹ COBO OLVERA, Tomás. *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Barcelona: Bosch. 2008, p. 25.

²² MESTRE DELGADO, Juan Francisco. *Las sanciones administrativas*. En: Base de Conocimiento Jurídico. Disponible en: www.iustel.com

Mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 se modificó el principio de irretroactividad a fin de precisar los supuestos respecto de los cuales se podría configurar su excepción, es decir, la aplicación retroactiva de una norma posterior más favorable. Estos supuestos son los siguientes:

- Tipificación de la infracción más favorable.
- Previsión de la sanción más favorable. Incluso respecto de aquellas sanciones que se encuentran en ejecución al entrar en vigor la norma nueva.
- Plazos de prescripción más favorables.

Como se puede apreciar, la nueva regulación del principio de irretroactividad no hace más que detallar los alcances de la retroactividad benigna, precisando que esta podrá ser aplicada para la tipificación de la infracción, determinación de plazos de prescripción, así como para la previsión de las sanciones administrativas (incluso cuando estas se encuentren en fase de ejecución).

f) El principio de concurso de infracciones

En el ámbito del derecho administrativo sancionador es posible que se presenten casos en los que una misma conducta o hecho califique como más de una infracción administrativa. En dichos casos se puede aplicar diferentes opciones teóricas para determinar la sanción que corresponde aplicar. Si se elimina la acumulación material (suma de las penas atribuidas a todos y cada uno de los delitos cometidos por la misma acción) restarían fundamentalmente 2 posibilidades, estas son: i) la absorción de la pena, lo cual implica la elección de la pena más grave entre todas las que entran en juego a la vista de los delitos cometidos; o, ii) la exasperación (o aspiración) de la pena, la cual implica escoger la más grave y además elevar o intensificar su contenido, aunque sin llegar, naturalmente, a la suma de todas ellas²³.

Nuestro ordenamiento legal ha optado por la primera posibilidad, es decir, por la absorción de las sanciones y, por ello, el inciso 6 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 señala que en el caso del concurso de infracciones se debe aplicar la sanción prevista para la infracción más grave:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

6. Concurso de Infracciones. - Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. (...)”

g) El principio de continuación de infracciones

El principio de continuación de infracciones se encuentra enunciado en el inciso 7 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

7. Continuación de infracciones. - Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado

²³ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2005, p. 519.

incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5. (...)

Como se puede apreciar, para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que: i) hayan transcurrido por lo menos 30 días desde la fecha de la imposición de la última sanción; y, ii) se acredite haber solicitado al administrado demostrar que cesó la infracción dentro de dicho plazo.

Cabe indicar que este principio aplica frente a una conducta ilícita que no constituye un acto aislado y concreto sino una actividad perdurable y constante. Dicho, en otros términos, se trata de una conducta reiterada por una voluntad duradera en la que no se da situación concursal alguna, sino una progresión unitaria con repetición de actos.

El supuesto de infracción continuada exige que se hayan cometido varias acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto y que el autor actúe en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Para considerar que existe unidad de hecho (o de acción en sentido amplio) se requiere que en un breve periodo de tiempo y de forma sucesiva se reitere la misma acción típica guiada por un propósito único. De esta manera, el requisito del plazo establecido en la norma implica que un distanciamiento de espacio y tiempo considerable entre una y otra acción puede dificultar, si no impedir, la refundición de todas ellas en una sola que sea creadora de un único castigo.

La justificación de la construcción de la ficción jurídica de la infracción continuada se encuentra en dos razones: una, en que con ello se trata de evitar imponer tantas sanciones como infracciones se hubieran cometido, con evidente efecto favorable para el presunto infractor; y dos, que, como contrapartida, no se produce la prescripción de la infracciones aisladas, pues estas han perdido su individualidad y han pasado a constituir un tipo indivisible, diferente de las infracciones individuales que la integran.

h) El principio de causalidad

El legislador peruano ha concretizado el principio de causalidad en el inciso 8 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

8. *Causalidad.* - *La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (...)”*

En aplicación del principio de causalidad, la sanción debe recaer en el administrado que realizó la conducta tipificada como infracción administrativa.

La doctrina nacional señala que este principio involucra el principio de personalidad de las sanciones, por el cual la asunción de la responsabilidad corresponde a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y, por tanto, no se puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Asimismo, implica que para la aplicación de la sanción resulta condición indispensable que la conducta del administrado satisfaga una relación de causa-efecto respecto del hecho considerado infracción; y que, además, haya sido idónea para producir la lesión y no tratarse de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado.

i) El principio de presunción de licitud

El inciso 9 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

9. Presunción de licitud. - *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...).”*

Como se puede apreciar, la normativa administrativa establece que las entidades públicas deben respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

El principio de presunción de licitud precitado se deriva del principio constitucional a la presunción de inocencia previsto en el literal e) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad²⁴.

Además de un límite a la potestad legislativa y un criterio condicionador de interpretación normativa, este principio constituye un derecho subjetivo público. Así, como derecho, posee su eficacia en un doble plano: (i) opera en situaciones extraprocesales involucrando el derecho a ser tratado como “no responsable” de los hechos ilícitos y la no aplicación de las consecuencias vinculadas a tales hechos; y, (ii) opera fundamentalmente en el campo procesal determinando una presunción, la presunción de inocencia con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.

El objeto de la presunción de inocencia se refiere a dos ámbitos. Desde su vertiente material se aplica a los hechos y la culpabilidad; y, desde su vertiente de carácter formal se manifiesta a lo largo de todo el proceso. Es indispensable tener presente que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa,

²⁴ Constitución Política del Perú

Derechos fundamentales de la persona

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

(...)”.

requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos.

La naturaleza sustancialmente procesal de la presunción de inocencia, se manifiesta en que la carga de la prueba recae sobre la Administración permitiendo la destrucción de la presunción, la cual es siempre posible (en cuanto que es *iuris tantum*) pero como mínimo debe suponer la prueba de los hechos constitutivos y de los elementos integrantes del tipo. La imputación de responsabilidad no puede realizarse por simples indicios y conjeturas, sino que debe estar suficientemente razonada.

j) El principio de culpabilidad

La incorporación del principio de culpabilidad en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador constituye una de las grandes novedades de la modificación operada mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, pues antes de ello, la ley del procedimiento administrativo general parecía haber optado por una responsabilidad eminentemente objetiva que solo exigía la culpabilidad entendida como principio de personalidad de las infracciones y de responsabilidad por el hecho (principio de causalidad) no exigiendo el dolo o la culpa como requisito para aplicar la sanción²⁵. Actualmente, la normativa prevé el principio de culpabilidad de la siguiente manera:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. (...)”

Como se puede apreciar, en aplicación del principio de culpabilidad, la responsabilidad administrativa tiene necesariamente carácter subjetivo, a excepción de los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. Ello implica que la entidad pública con potestad sancionadora se encuentra obligada acreditar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) como elemento indispensable para la imputación de una infracción administrativa.

La doctrina señala que la exigencia de culpabilidad involucra la presencia de dolo o cuando menos culpa para poder sancionar una conducta ilícita, excluyendo cualquier sanción de carácter objetivo. En ese sentido, *“la culpabilidad sería el reproche que se dirige a una persona porque debió actuar de modo distinto a como lo hizo, para lo cual debió tener la posibilidad de actuar de otro modo (es decir, no puede castigarse por no haber realizado un comportamiento imposible).”*

En vinculación con ello, la doctrina española ha afirmado que *“...una de las ideas menos cuestionadas del Derecho sancionador lo constituye la proscripción de la sanción a comportamientos en los que no concurra dolo o culpa, es decir, imprudencia. Esto es lo que conocemos como principio de imputación subjetiva.”* (GÓMEZ TOMILLO, 2010, págs. 378-379)

Conviene tomar en cuenta que, aun cuando no contaba con reconocimiento expreso en la normativa administrativa, el principio de

²⁵ BACA ONETO, Víctor. *¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano*. En: *Diplomado de Derecho Administrativo Sancionador*. Lima, 2012, p.11.

culpabilidad fue reconocido a nivel jurisprudencial por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora. Así se puede advertir en la Sentencia del 3 de enero de 2003 recaída en el Expediente 0010-2002-AI/TC, la cual en su fundamento 64 señala lo siguiente:

“El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N.° 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. (...)”

En la misma línea, en la Sentencia del 24 de noviembre de 2004 recaída en el Expediente 2868-2004-AA/TC (fundamento 21), el Tribunal Constitucional reconoce expresamente que las sanciones solo pueden sustentarse en la comprobación de la responsabilidad subjetiva del agente infractor:

“...es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero. La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable. (...)”

Como se puede apreciar, a nivel jurisprudencial, el principio de culpabilidad ya había sido reconocido como una exigencia propia del ejercicio de la potestad sancionadora, lo cual resultaba coherente con la postura sostenida por el Tribunal Constitucional al considerar tal principio como uno de los principios básicos del derecho sancionador que no solo se aplica en el ámbito del derecho penal sino también se debe extender al derecho administrativo sancionador²⁶.

En ese sentido, mediante la incorporación del principio de causalidad en la normativa administrativa, el legislador ha acogido el criterio jurisprudencial que ya se había venido siendo sostenido en el Tribunal Constitucional en aras de tutelar un ejercicio legítimo de la potestad sancionadora. De esta manera, desde una perspectiva más garantista, actualmente la atribución de responsabilidad administrativa involucra más que simplemente hacer calzar los hechos determinados por ley como ilícitos, pues debe realizarse un análisis que examine la motivación y voluntad del sujeto infractor.

Conviene precisar que, la verificación de la responsabilidad subjetiva propia del principio de culpabilidad antes anotado, se debe realizar después de que la autoridad administrativa determine que el agente ha realizado (u omitido) el hecho calificado como infracción (principio de causalidad). Se trata de dos niveles de análisis distintos, pues “(...) la causalidad como elemento, corresponde a la constatación objetiva de una relación natural de causa- efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta.”

²⁶ Sentencias del 16 de abril de 2003 y el 11 de octubre de 2004 recaídas en los Expedientes 2050-2002-AA/TC (segundo párrafo del fundamento 8) y 2192-2004-AA/TC (segundo párrafo del fundamento jurídico 4).

De esta manera, si se prueba la existencia de un factor que rompa el nexo causal entre el sujeto y la conducta imputada no se configuraría el principio de causalidad y, por ende, ya no se correspondería realizar el análisis de culpabilidad y probar la existencia del elemento subjetivo (dolo o culpa).

Como consecuencia de lo anterior, aun cuando en la responsabilidad administrativa objetiva no corresponde evaluar los elementos subjetivos del dolo o la culpa sí se debe evaluar la existencia de nexo causal entre el sujeto y la conducta infractora, sobre todo porque en este tipo de responsabilidad el único criterio a tomar en cuenta es el hecho (acción u omisión) constitutivo de infracción sancionable²⁷.

k) El principio *non bis in ídem*

El principio *non bis in ídem* es entendido en nuestro ordenamiento jurídico como una prohibición de doble castigo por una misma acción que se considera antijurídica. El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la *non bis in ídem* es un principio que se encuentra implícito en el derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. El derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra previsto también en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸.

El principio *non bis in ídem*, en primer término, es considerado una regla de carácter sustantivo, debido a que prioritariamente se refiere a las sanciones que puedan imponerse y no propiamente al procedimiento y sus garantías formales. No obstante, este principio también tiene implicancias procedimentales ya que, de origen, tiene una acepción procesal que significa prohibición de sufrir sucesivamente diversos procesos por el mismo hecho, incluso aunque ese múltiple enjuiciamiento no suponga varios castigos (ALARCÓN SOTOMAYOR, 2008, pág. 19).

En lo que respecta a la concreción del principio en el ámbito administrativo sancionador, el principio precitado se encuentra establecido en el inciso 11 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

11. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”

El supuesto esencial de aplicación del *non bis in ídem* es el que se da cuando un mismo ilícito es subsumible en varias normas punitivas (penales o administrativas). La garantía que entra en juego es aquella que prohíbe sancionar dos veces lo mismo, aunque dos normas punitivas diferentes tipifiquen la misma vulneración del ordenamiento jurídico, cada una con la infracción independiente.

²⁷ Consulta Jurídica N° 010-2017/JUS/DGDOJ emitida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico el 8 de mayo de 2017.

²⁸ Sentencia del 14 de abril de 2007 recaída en el Expediente N° 1583-2007-PA/TC, primer párrafo del fundamento jurídico 10.

En realidad, las normas pueden contemplar acciones similares para proteger el mismo bien jurídico, por lo que sumar la sanción prevista en cada una de ellas conllevaría a castigar dos o más veces lo mismo. El *quid* del asunto está, por tanto, en determinar en qué casos se trata de lo mismo y cuándo no.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que resulta especialmente relevante analizar la concurrencia de la denominada triple identidad como presupuesto conjunto para incurrir en la vulneración del principio *non bis in idem*. Se aplicará la prohibición de doble sanción en los casos en que se presente la identidad del sujeto, hecho y fundamento²⁹. Con relación a esto último, también se ha señalado lo siguiente³⁰:

“... Para saber si estamos o no ante la presencia del principio de ne bis in idem se ha dicho hay que verificar en ambos casos la concurrencia de tres presupuestos:

i) Identidad de la persona perseguida (eadem persona) lo que significa que la persona física o jurídica a la cual se persigue tenga que ser necesariamente la misma.

ii) Identidad del objeto de persecución (eadem res), que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

iii) Identidad de la causa de persecución (eadem causa petendi), lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.”

En los casos en los que no concurra esta triple identidad (bastando que no exista uno de estos tres elementos analizados) sí corresponderá imponer una o más sanciones (pena o sanción administrativa) por cada una de las conductas infractoras que se hayan configurado, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones.

2.1.2.4. Tipos de procedimientos

El Procedimiento Sancionador Administrativo Disciplinario, tiene un ámbito de aplicación específico: para los ciudadanos sujetos a una relación de sujeción especial, en tanto que al pertenecer a un ente público, en el que realiza funciones públicas, asume situaciones jurídicas funcionariales de distinto nivel en relación: a) el ejercicio de la cuota del Poder Publica asignado a su cargo, b) la relación de responsabilidad en el ejercicio del cargo, apareciendo así, una nomenclatura jurídica que la Ley 30057: Del Servicio Civil y su Reglamento determinan en los artículos 2 y 237° y 246° de la siguiente forma. (ROMERO AGUILAR, 2016, pág. 78)

Por otro lado, debemos distinguir entre el procedimiento disciplinario general y el procedimiento disciplinario especial. El primero de ellos dirigido a todos los trabajadores del sector público que se encuentran dentro del ámbito de la LSC, siendo que estos pueden ser según la propia ley Directivo Publico, Servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Y el segundo tipo de ellos vinculados con la Primera Disposición Complementaria Final, tales como el

²⁹ Sentencia del 22 de marzo de 2011 recaída en el Expediente N° 03706-2010-PA/TC, fundamento jurídico 7.

³⁰ Sentencia del 16 de abril de 2014 recaída en el Expediente N° 02493-2012-PA/TC, fundamento jurídico 5.

Profesorado y Magisterial (Ley 24029 y Ley 29062), los Docentes universitarios (Ley 30225), los Profesionales de la salud (Ley 2353), los Asistenciales de la salud (Ley 28561), los Magistrados (Ley 29277), los Fiscales (D. Leg 052-1981 y modificado 2010), los Diplomáticos (Ley 28091 y modificada 2005), los Servidores penitenciarios (Ley 29709), los Militares y policías (Ley 28359 y Ley 27238), los cuales están sujetos a una normativa propia.

2.1.2.5. Secretaría técnica y los órganos del procedimiento

La Secretaría Técnica apoya el desarrollo del procedimiento disciplinario. Está a cargo de un Secretario Técnico que es designado por la máxima autoridad administrativa de la entidad, en adición a las funciones que viene ejerciendo en la entidad o específicamente para dicho propósito.

El Secretario Técnico puede ser un servidor civil que no forme parte de la ORH, sin embargo, en el ejercicio de sus funciones reporta a esta. Tiene por funciones esenciales precalificar y documentar todas las etapas del PAD, asistiendo a las autoridades instructoras y sancionadoras del mismo.

La Secretaría Técnica puede contar con servidores civiles que colaboren con el Secretario Técnico en el cumplimiento de sus funciones. Por el principio de flexibilidad, la entidad define su composición en razón a las dimensiones de la entidad, carga procesal, complejidad de los procedimientos, cantidad de órganos desconcentrados, entre otros criterios.

Por otro lado, dentro de las funciones de la Secretaría Técnica tenemos:

- a) Recibir las denuncias verbales o por escrito de terceros y los reportes que provengan de la propia entidad, guardando las reservas del caso, los mismos que deberán contener, como mínimo, la exposición clara y precisa de los hechos.
- b) Tramitar las denuncias y brindar una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.
- c) Tramitar los informes de control relacionados con el procedimiento administrativo disciplinario, cuando la entidad sea competente y no se haya realizado la notificación dispuesta en el artículo 96.4 del Reglamento.
- d) Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas.
- e) Suscribir los requerimientos de información y/o documentación a las entidades, servidores y ex servidores civiles de la entidad o de otras entidades. Es obligación de todos estos remitir la información solicitada en el plazo requerido, bajo responsabilidad.
- f) Emitir el informe correspondiente que contiene los resultados de la precalificación, sustentando la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al Órgano Instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento.
- g) Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución o acto expreso de inicio del PAD y, de ser el caso, proponer la medida cautelar que resulte aplicable, entre otros. Corresponde a las autoridades del PAD decidir sobre la medida cautelar propuesta por el ST.
- h) Administrar y custodiar los expedientes administrativos del PAD.

- i) Iniciar de oficio, las investigaciones correspondientes ante la presunta comisión de una falta.
- j) Declarar “no ha lugar a trámite” una denuncia o un reporte en caso que luego de las investigaciones correspondientes, considere que no existen indicios o indicios suficientes para dar lugar a la apertura del PAD.
- k) Dirigir y/o realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Por ley, las autoridades encargadas de ejercer la potestad disciplinaria son: *a) El jefe inmediato del presunto infractor, b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, y c) El titular de la entidad*, los cuales serán analizadas más adelante cuando nos ocupemos de la Ley del Servicio Civil y el Régimen Disciplinario.

2.1.3. Ley del Servicio Civil y Régimen Disciplinario

2.1.3.1. Antecedentes

La reforma del empleo público ha sido una tarea que el Estado peruano ha emprendido desde hace ya algunos años con la intención de modernizar la Administración Pública y hacerla más eficiente.

Hasta antes de la promulgación de la Ley del Servicio Civil, confluían en el país varios modelos de regímenes disciplinarios cada uno con sus particularidades y los cuales era aplicables a los distintos funcionarios y servidores públicos de manera independiente y autónoma según lo prescrito por el régimen laboral al que pertenecían. Así teníamos pues el Régimen Disciplinario de los funcionarios y servidores pertenecientes al Régimen del Decreto Legislativo 276, el correspondiente al Decreto Legislativo 728, 1057, La Ley Marco del Empleo Público, entre otros.

Estos regímenes a su vez eran totalmente diferentes incluso contemplaban faltas distintas, al igual que formas de investigación, por citar ejemplos en el Régimen Disciplinario del Decreto Legislativo 276 se hacía distinción entre los investigados pues existía la Comisión Permanente de Procesos Disciplinarios, que estaba dirigida a los servidores públicos y la Comisión Especial que estaba enfocada en los funcionarios públicos. Además de ello, la legislación disciplinaria estaba muy separada o diseminada no existía una norma que ordene o sistematice la legislación disciplinaria, lo que incluso motivaba que muchas veces por un mismo hecho se abrieran investigaciones e incluso se impongan sanciones con distintas normas.

Por otro lado, el régimen disciplinario de los servidores públicos vigente fue creado con la Ley del Servicio Civil - LSC (Ley 30057) en julio de 2013, y entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014. Es aplicable a todos los servidores civiles, es decir a los servidores de los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 (CAS), y 30057; a los gerentes públicos (régimen del Decreto Legislativo 1024), e incluso a aquellos servidores vinculados a través de los contratos FAG (Contrato del Fondo de Apoyo Gerencial de Naciones Unidas), o PAC (Ley 29806, que regula la contratación de personal altamente calificado en el Sector Público). Ello, a pesar de ser locadores de servicios (contar con un contrato civil), pero contratados específicamente para desempeñar funciones públicas conforme se desprende de las características legales de los contratos. Supletoriamente aplicable a los servidores de las carreras especiales. En el caso de

las entidades que inicialmente fueron excluidas del régimen de la LSC (Contraloría General de la República, SBS, Congreso de la República, SUNAT, y BCR), el disciplinario de la LSC se les aplica a partir del 5 de mayo de 2016³¹.

La LSC, sobre la base de la Ley Marco del Empleo Público, Ley 28175, organizó a los servidores civiles en cuatro grandes grupos: (i) los funcionarios; (ii) los directivos; (iii) los servidores de carrera; (iv) los servidores de actividades complementarias. Los servidores de confianza no pertenecen a grupo alguno, porque podrían encontrarse en cualquiera de los cuatro antes mencionados.

De igual modo, cuando la LSC entro en vigencia, hubo mucha resistencia por parte de los trabajadores estatales, así como enfrentamientos de los doctrinarios nacionales; esto generó que diversos autores reconocidos hablaran sobre el tema, mencionando los beneficios que traería consigo y otros tantos manifesten su posición en contra de la norma emitida, motivando incluso acciones de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional se ha encargado de analizar y determinar, tal como se verá en el acápite vinculado con la constitucionalidad de la LSC.

2.1.3.2. Promulgación de la ley

La Ley 30057 fue publicada el 4 de julio de 2013, teniendo como objetivo establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como de las personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de ellas. Para ella plantea una reforma integral que no solo involucro la transición a un nuevo régimen laboral, sino también la reorganización al interior de las entidades. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, pág. 15)

Lo que buscaba esta reforma era que la Administración Pública alcance mayores niveles de eficacia y eficiencia, de modo tal que se brinden servicios públicos de calidad a la ciudadanía. También, revalorar la función pública, promoviendo el desarrollo de las personas que prestan servicios al Estado por medio de la igualdad de oportunidades, la instauración del mérito como pilar fundamental para el acceso, la permanencia y la progresión en el servicio civil.

2.1.3.3. Ámbito de aplicación

El artículo 1° de la LSC precisa que ésta se aplica a las siguientes entidades públicas: i) El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos, ii) El Poder Legislativo, iii) El Poder Judicial, iv) Los Gobiernos Regionales, v) Los Gobiernos Locales, vi) Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía, vii) Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público. **Con lo cual, en principio, se aplica a todas las entidades públicas, en los tres niveles de gobierno.** (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017)

Ahora bien, la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC dispuso que no sería aplicable a los trabajadores de las empresas del Estado, los

³¹ El 4 de mayo de 2016 se publicó en El Peruano la Sentencia del TC recaída en los expedientes 0025-2013- PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC que, entre otros aspectos, declaró inconstitucional la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil, en el extremo que excluía a estas cinco entidades públicas del ámbito de aplicación de la Ley; y, en consecuencia, las incorporó dentro de su ámbito de aplicación.

servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República, los servidores sujetos a carreras especiales, y los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales; pero posteriormente el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la exclusión del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la Contraloría General de la República, y los obreros de los gobiernos regionales y locales¹.

No obstante, a través de la Ley N° 30647, publicada el 17 de agosto de 2017, se precisó que el Congreso de la República, el Banco Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se regían por el régimen laboral de la actividad privada y no estaban comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del Servicio Civil.

Para el caso de los servidores sujetos a carreras especiales, la LSC reconoce como tales a: i) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, ii) Ley 23733, Ley universitaria, iii) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud, iv) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, v) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, vi) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú, vii) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, viii) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, y, ix) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial. Todos estos se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y al Proceso Administrativo Sancionador.

En esa misma línea y en cuanto al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador el artículo 90° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, en adelante RGLSC, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece que su aplicación abarca a los siguientes servidores civiles:

- a) Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.*
- b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.*
- c) Los directivos públicos;*
- d) Los servidores civiles de carrera;*
- e) Los servidores de actividades complementarias y*
- f) Los servidores de confianza.*

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente

Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso.

2.1.3.4. Etapas del procedimiento

La LSC prevé un régimen disciplinario que no solo es aplicable a los servidores sujetos al régimen del Servicio Civil, señalados en el artículo 90° del RGLSC, sino que también comprende a los servidores y ex servidores sujetos a los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057. Incluye a su vez a los servidores comprendidos dentro del Régimen Especial para Gobiernos Locales.

Éste está vigente a partir del 14 de septiembre de 2014, aunque para efectos de una correcta aplicación resulta indispensable tener en cuenta las reglas establecidas en el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, referidas a la vigencia del mismo. Éstas son:

Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados antes del 14 de septiembre de 2014 se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al procedimiento.

Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la Ley N° 30057 y su reglamento, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos. Esto es aplicable también a los casos en los que en segunda instancia o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado.

Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley N° 30057 y su reglamento.

Asimismo, según lo prescrito por el artículo 106° del RGLSC, prescribe dos fases o etapas del procedimiento administrativo disciplinario, en primer lugar, una **fase instructiva** y finalmente una **fase sancionadora**, cada una de ellas a cargo de un determinado órgano responsable de su seguimiento y termino. Sin embargo, si bien la norma acotada solo ha establecido taxativamente dos fases del procedimiento, en la *Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil*, se ha establecido en su apartado 13, una fase previa a las antes mencionadas, y es precisamente la **Investigación Previa y la Precalificación**, la cual se encuentra a cargo de la Secretaría Técnica, bajo ese contexto podemos advertir que las etapas o fases del procedimiento administrativo disciplinario son tres:

a) Investigación Previa y la Precalificación

Esta etapa inicia con la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta. Para este caso es la Secretaría Técnica (ST) la que efectúa las investigaciones preliminares.

Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como “no ha lugar a trámite”.

Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC. Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD, este informe el ST procede también a identificar en su informe al órgano instructor competente. Sin embargo, se debe tener presente que dicho informe no tiene carácter vinculante frente al órgano instructor identificado, pues éste puede apartarse de las conclusiones del informe del ST por considerarse no competente o por considerar que no existen razones para iniciar el PAD, para lo cual, deberá, en cualquiera de los casos, argumentar las razones de su decisión.

b) Fase instructiva

Esta fase se encuentra a cargo del órgano instructor, el mismo que es identificado por ST en el informe de precalificación y según lo dispuesto en la LSC o su RGLSC. Esta etapa comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Se inicia con la notificación al servidor civil de la comunicación que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, brindándole un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar su descargo, plazo que puede ser prorrogable.

Vencido dicho plazo, el órgano instructor llevará a cabo el análisis e indagaciones necesarios para determinar la existencia de la responsabilidad imputada al servidor civil, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

La fase instructiva culmina con la emisión y notificación del informe instructivo en el que el órgano instructor se pronuncia sobre la existencia o no de la falta imputada al servidor civil, recomendando al órgano sancionador la sanción a ser impuesta, de corresponder. Del mismo modo, el informe se sustenta en el análisis e indagaciones realizadas por el Órgano Instructor de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del literal a) del artículo 106 del Reglamento.

c) Fase sancionadora

Esta fase se encuentra a cargo del órgano sancionador y comprende desde la recepción del informe del órgano instructor, hasta la emisión de la comunicación que determina la imposición de sanción o que determina la declaración de no a lugar, disponiendo, en este último caso, el archivo del procedimiento.

El órgano sancionador debe emitir la comunicación pronunciándose sobre la comisión de la infracción imputada al servidor civil, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haber recibido el informe del

órgano instructor, prorrogable hasta por diez (10) días hábiles adicionales, debiendo sustentar tal decisión.

Entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la notificación de la comunicación que impone sanción o determina el archivamiento del procedimiento, no puede transcurrir un plazo mayor a un (01) año calendario.

Ahora, si bien la forma en que se esquematiza el procedimiento, permite de manera general tener una visión de imparcialidad en su desarrollo, existe un aspecto cuestionable que produce una vulneración al debido proceso y es el recogido en el artículo 94° del RGLSC y que taxativamente menciona “**Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores.** Estos servidores, a su vez, pueden ser servidores civiles de la entidad y ejercer la función en adición a sus funciones regulares. De preferencia serán abogados y son designados mediante resolución del titular de la entidad”. Además de ello, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, menciona que la ST tiene por funciones esenciales precalificar y documentar todas las etapas del PAD, asistiendo a las autoridades instructoras y sancionadoras del mismo. Es decir, el ST no solo precalifica las denuncias que se le ponen de conocimiento, sino además asesora no solo a las autoridades instructoras, sino también a las sancionadoras, es decir, se trata de un órgano, que, sin tener la condición de autoridad en el PAD, puede incidir de manera directa en las decisiones de estos órganos máxime si al momento de precalificar, ya formo una idea o criterio sobre los hechos materia del PAD restando con ello imparcialidad en la decisión a adoptarse, recordemos que por ley la ST elabora el informe de precalificación.

2.1.3.5. Autoridades competentes

Por ley, las autoridades encargadas de ejercer la potestad disciplinaria son: *a) El jefe inmediato del presunto infractor, b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, y c) El titular de la entidad*, los cuales conforme ya se ha señalado, cuentan además con el apoyo de una Secretaría Técnica.

En ese sentido, la competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, **según la sanción a imponer**, a:

- a) **En el caso de la sanción de amonestación escrita**, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.*
- b) **En el caso de la sanción de suspensión**, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.*
- c) **En el caso de la sanción de destitución**, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor.*

Cuando se le haya **imputado al jefe de recursos humanos**, o quien haga sus veces, la comisión de una infracción, para el caso contemplado en el literal a) precedente, instruye y sanciona su jefe inmediato y en los demás casos instruye el jefe inmediato y sanciona el titular de la entidad.

En los casos de progresión transversal, la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde al jefe inmediato, al jefe de recursos humanos o al titular de entidad en la que se cometió la falta, conforme al tipo de sanción a ser impuesta y los criterios antes detallados; sin perjuicio de que la sanción se ejecute en la entidad en la que al momento de ser impuesta el servidor civil presta sus servicios.

En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior.

Por otro lado, en cuanto a las sanciones, se han previsto las siguientes: *a) amonestación verbal o escrita, b) suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta doce meses y c) destitución*. Esta última conlleva también la inhabilitación automática para el ejercicio civil por un plazo de cinco (5) años calendario. En el caso de los ex servidores, la sanción a imponérseles es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años.

2.1.3.6. Constitucionalidad de la Ley Servir

En lo que corresponde a la constitucionalidad de la LSC, las posiciones doctrinales estuvieron más que polarizadas, por los sectores a favor y en contra de la Ley, situación que originó que varias instituciones interpongan acciones de inconstitucionalidad, con la finalidad de que la norma quede sin efecto legal y sea proscrita del ordenamiento jurídico.

En efecto el Tribunal Constitucional (TC) resolvió varias demandas de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 (STC Exps. N°s 00025-2013-PI/TC, 00003-2014-PI/TC, 00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC), interpuestas por ciudadanos y los colegios de abogados de Junín y Tacna, siendo que los aspectos principales tanto de las demandas como de la sentencia emitidas, versaron sobre: *a) Entidades excluidas de los alcances de la Ley del Servicio Civil, b) Los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, c) La contravención del derecho a la huelga, d) EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO, e) La autonomía de las entidades estatales, f) La contratación de directivos públicos, g) El traslado de trabajadores al régimen de la Ley del Servicio Civil y, h) La evaluación como requisito para la permanencia en el Servicio Civil*.

Ahora, si bien son varios los aspectos por los que llevo al TC a pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de LSC, en cuanto al Régimen Disciplinario, aspecto fundamental que nos compete, los demandantes alegaron que la norma era inconstitucional porque no diferencia entre faltas leves y graves y porque tipifica la falta administrativa de “prevaricación”. **En cuanto a lo primero**, el TC señaló que la ausencia de una graduación de las faltas no convierte a la norma en inconstitucional porque el principio de legalidad se respeta de manera suficiente si cada falta administrativas se encuentra previamente establecidas como tales en la ley, por tanto, en dicho extremo la norma es plenamente constitucional y conserva su regulación originaria. Sin embargo, sobre el segundo aspecto, es decir, sobre la falta de “prevaricación”, entendió que ella sí era inconstitucional porque, en los términos en que estaba redactada, carecía de

suficiente precisión, puesto que no permite conocer con suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar.

2.1.4. Debido Proceso

2.1.4.1. Antecedentes³²

La justicia administrativa es un concepto sustantivo y procesal, el cual establece que la actividad de la administración pública debe orientarse a la realización o satisfacción de intereses públicos concretos, con el pleno respeto a los derechos e intereses públicos. Ahora bien, esta busca la solución de las controversias que surjan entre aquella y los administrados (particulares), entre dos entes públicos, o entre el Estado y un ente público menor. Como bien señala Fix Zamudio, la justicia administrativa se compone de un conjunto amplio de instrumentos jurídicos para la defensa de los administrados, dentro de los que se incluyen la existencia de una jurisdicción especializada y ejercida por los tribunales en sede administrativa y por los entes y órganos de la administración pública. (ROJAS FRANCO, 2011, pág. 178)

Cuando se escucha sobre el debido proceso, se conceptualiza un derecho sustantivo que pertenece a los ciudadanos y que el Estado les reconoce. Por lo tanto, este concepto obedece al tipo de sociedad en la que los individuos se desenvuelven. Debido a que cada país tiene sus propias prácticas y su propio contexto, cada sociedad lo precisa de forma diferente.

La génesis y el reconocimiento escrito del debido proceso se encuentran en la Carta Magna de 1215, que los barones ingleses hacen firmar al monarca Juan sin Tierra ante su inconformidad por los abusos que sufrieron. En estos años, la práctica del monarca era enviar a los barones a prisión y encarcelarlos, e incluso matarlos sin previo juicio, cuando a consideración de la Corona no cumplían sus obligaciones tributarias o cometían crímenes contra el reino (López, 2003, p. 14). Esta Carta reconoce que “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni se usará la fuerza contra él, ni se enviará a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

“La revisión de la Carta Magna en 1354, bajo Eduardo III, trajo consigo el concepto de *due process* [debido proceso] en vez de *law of the land* [ley del reino]. Según Edward Coke, que consideró ambos conceptos, esta última expresión significaba ‘*indictment and presentment of good and lawful men, and trial and conviction in consequence*’ [acusación y presentación de hombres buenos y legales, y prueba y condena como consecuencia]” (Ramírez, 2006, p. 1120, n. 37).

El término debido proceso fue utilizado en el estatuto 28 del rey Eduardo III, que declaraba: “Ningún hombre, cualquiera que sea su estado o condición debe ser sustraído de su hogar, ni tomado ni puesto en prisión, ni acusado o dársele muerte sin que se le dé una respuesta por el debido proceso”. Cuando se suprimió el antiguo procedimiento arbitrario del rey y se dio inicio a un procedimiento que escuchaba a las partes y admitía el desahogo de las pruebas, Inglaterra implementó la institución del debido proceso. En esa época y en este contexto, el debido proceso

³² DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana (2010), El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México. Revista Alter Enfoque Crítico. Año I. Num. 2. Julio - diciembre. Pp. 63-65. Visto en http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4917/alter_2_art_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y

se consideraba como una ley que escucha antes de condenar, que procede después de haber investigado el hecho y que juzga sólo después de un proceso judicial.

La frase debido proceso legal, due process of law, en Estados Unidos es una variación del concepto encontrado en la Carta Magna de Inglaterra. La 5ª Enmienda de la Constitución estadounidense establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial:

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

Por su parte la 14ª Enmienda refiere:

Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta por ello a tal jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en que resida. [...] tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.

Conceptualizando, en Inglaterra el significado del debido proceso desde su reconocimiento inicial se refería a las reglas básicas a que debía someterse el derecho de defensa, y su objetivo era obtener una limitación del poder absolutista del rey; sin embargo, el concepto evolucionó, y las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América introdujeron innovaciones importantes que deben ser reconocidas por el nuevo Estado. Como resultado de ello, los jueces tienen que preservar las garantías del proceso y ser razonables en las decisiones que adopten.

En el contexto latinoamericano, la mayoría de los códigos políticos no contemplan el calificativo “debido”, y especifican solamente un procedimiento racional y justo, lo cual ha dado lugar a que se conceptualice como una garantía innominada (Alvarado, 2004, pp. 167-170). Esto se debe a que el primer antecedente del debido proceso en Latinoamérica se encuentra en el artículo 287 de la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en 1812, más conocida como Constitución de Cádiz, que a la letra dice: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.

Este ordenamiento, que llegaría a Veracruz el 6 de septiembre de 1812 y a la ciudad de México cinco días después con permiso oficial para que se cumpliera, representó para México el primer antecedente de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Por su parte, en Argentina, el concepto del debido proceso responde a la forma en que debe substanciarse un procedimiento. Para autores chilenos, el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos

y es, por excelencia, la garantía de los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un estado de derecho (Medina Quiroga, 2003, p. 267).

El debido proceso se entiende como un proceso judicial justo, que es aplicable no sólo a los procesos penales, sino además a todos los procesos sancionadores judiciales o administrativos. El debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios (2003, p. 267).

La institución en Latinoamérica comprende una serie de garantías tales como el derecho del inculcado a ser oído, la facultad de hacer valer sus medios de defensa y a que se pronuncie una decisión fundada y motivada. Con ello se asegura la obtención de una decisión justa. Cabe mencionar que la idea del debido proceso en los países latinoamericanos sigue, por lo general, el sistema anglosajón, aun cuando la mayoría de éstos pertenezca a un sistema de derecho civil y no de common law como en Estados Unidos o en Inglaterra.

Según lo acotado hasta el momento, es posible distinguir algunas diferencias entre el debido proceso reconocido en Estados Unidos y en Latinoamérica. Mientras que en Estados Unidos garantiza un juicio por jurado, en los países de habla hispana de la región no se contemplan los jurados. Por otra parte, en los países latinoamericanos es necesario fundamentar la sentencia en las disposiciones legales que sustentan el acto o actos materia del juicio, y en Estados Unidos los fallos no se fundan en la legislación.

Al reconocerse que “Ninguna persona debe ser privada de la vida, libertad o propiedad sin un debido proceso legal”, esta institución surge como una garantía en contra de la arbitrariedad del gobierno, ya sea cometida por el Congreso, por el Ejecutivo o por el órgano jurisdiccional. Es decir, si la ley priva a una persona de su vida, su libertad o su propiedad, entonces, se le niega la protección que ofrece un debido proceso. Si el gozo de este derecho está condicionado por requisitos no razonables, el debido proceso resulta violado (Gozafíni, 2004).

2.1.4.2. Definición

En nuestro país, la Constitución Política establece el debido proceso en la aplicación e interpretación de los artículos 39° y 41°, los cuales señalan, de forma literal, que:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, al apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Prima facie, y en una interpretación estricta del contenido del artículo 39 de la Constitución costarricense, podría decirse que el debido proceso se instaura como una garantía en los procesos penales. No obstante, tomando en cuenta la

naturaleza de las normas constitucionales, cuyo contenido debe interpretarse *pro libertatis* y *pro homine*, la garantía del debido proceso se ha extendido a diferentes materias, entre ellas la administrativa y la contenciosa administrativa.

Pero antes de proseguir, merece que realicemos una breve referencia a lo que han entendido nuestros Tribunales de Justicia como “debido proceso”. En Costa Rica, existe una sentencia fundamental, emitida por el Tribunal Constitucional en el año 1992 y redactada por el entonces magistrado, don Rodolfo Piza Escalante, que, con gran tino, definió la noción del debido proceso:

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

[...] De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa [...]”³³.

Definimos debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso en el cual se va a tomar una decisión pueda ser considerado justo. Ahora bien, el debido proceso, como derecho constitucional, es un derecho complejo, definiéndose como tal aquel derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza incompleja. En este orden de ideas, el debido proceso en general contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al procedimiento predeterminado por la Ley, la posibilidad de impugnar la decisión tomada, el derecho de defensa o la motivación de las

³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José a las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.

resoluciones emitidas por la entidad respectiva. (GUZMÁN NAPURI, 2013, pág. 660)

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia, peruana y universal, reconocen dos modalidades de debido proceso, el adjetivo y el material. El debido proceso adjetivo o procesal denominado tradicionalmente debido proceso formal implica el cumplimiento de las formalidades del proceso, formalidades que se encuentran señaladas en la Constitución y desarrolladas en las normas procesales pertinentes, en cada caso concreto.

Asimismo, el debido proceso material implica la emisión de una sentencia ajustada a derecho, es decir, la realización de un proceso justo. Ello implica que se cumplan con criterios mínimos de razonabilidad, de proporcionalidad, de equidad, que permitan vincular el debido proceso, no solo con el cumplimiento de requisitos formales, sino además con la satisfacción de la justicia como valor necesario para obtener la resolución de los conflictos y la paz social.

El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - precisamente, en el caso “Baena y otros vs. Panamá”-, en aplicación del artículo 8 del Pacto de San José, estableció las reglas y garantías mínimas que deben respetarse para la consecución de un debido procedimiento administrativo. Estas obligaciones también han sido reconocidas en otros casos tramitados en la jurisdicción internacional (SAGUES, 2009). Se los menciona a continuación:

- Una audiencia para la determinación de los hechos y derechos que se realice previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan. Se debe tener derecho a la representación legal libremente escogida, a fin de preparar idóneamente la defensa del caso. La infracción a esta regla importa violar el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Una notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, derecho a presentar pruebas y derecho de acceder al expediente.
- Es fundamental el derecho a una decisión fundada, en la cual se atienda los planteos del administrado y se exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia.
- Es obligatoria la publicidad de las actuaciones administrativas, en aras del acceso a la información y la transparencia.

- Se debe tener en cuenta el cumplimiento de plazos razonables para tramitar y resolver por parte de la administración y en función de tres parámetros de valoración: comportamiento del administrado, complejidad del caso y diligencia de la conducta de la administración.
- Se debe contar con una revisión judicial de las actuaciones administrativas -dicho parámetro ha sido garantizado además en algunas constituciones. Por ejemplo, en el artículo 49° de la de Costa Rica, el cual releva a máximo rango normativo la jurisdicción contencioso administrativa-.

2.1.4.3. Derechos que integran el debido proceso

El debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón; se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: *es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.*

En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales -civiles y militares- y como debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privados* aplicable al interior de las instituciones privadas.

a) Derecho de defensa

El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual refiere que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa.

Asimismo, el numeral 4 del Artículo 234° de la LPAG reconoce que el administrado tiene derecho a contar con un plazo razonable para ejercer su derecho de defensa, tal como se evidencia de la siguiente cita:

“Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente

haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación”.

En este sentido, el TC sostiene que el derecho a la defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013)

Asimismo, el TC señala que el derecho a la defensa garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. En tal sentido, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa o cuando se establecen condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (descargo o contradicción).

Por su parte, la Corte IDH sostiene que el derecho de defensa implica que los administrados tengan conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les imputan, cuenten con un plazo razonable para ejercer su defensa y puedan presentar medios probatorios.

Además, la Corte IDH refiere que la oralidad podría constituir un elemento esencial del derecho de defensa en ciertos tipos de procedimientos, tal como se evidencia de la siguiente cita:

“...la Corte considera que del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las “debidas garantías” que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos. Sin embargo, el representante no ha presentado argumentos que justifiquen por qué es necesaria la oralidad, como garantía del debido proceso, en el procedimiento disciplinario ante la CFRSJ o en las distintas instancias recursivas.”

Por otro lado, según lo indicado en la STC N° 5514-2005-PA/TC, el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos

correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.

b) Derecho a la imparcialidad

Epistemológicamente, tenemos que la palabra “imparcial” se encuentra definida en el diccionario como: “que juzga o precede con imparcialidad; que incluye o denota imparcialidad. También como recto, justa y equitativo”. Por su parte, el vocablo “imparcialidad” está definido como carácter de imparcial: el primer deber de un magistrado es la imparcialidad”.

Montero Aroca señala que la imparcialidad implica, necesariamente, la ausencia de designio o de prevención en el juez deponer su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir rea/mente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes”.

En sede administrativa, este derecho se encuentra reconocido como principio de imparcialidad en el Numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general. (...).”

La garantía de la autoridad imparcial asegura a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el asunto en discusión y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la garantía de la imparcialidad implica que las autoridades que conozcan cualquier clase de procedimiento no tengan opiniones anticipadas sobre la forma en la que resolverían, compromisos con alguna de las partes, entre otros. Asimismo, esta garantía obliga a la autoridad a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones.

En ese sentido, la Corte IDH sostiene que la imparcialidad exige que la autoridad administrativa se aproxime a los hechos de la causa careciendo de todo tipo de prejuicio, tal como se advierte de la siguiente cita:

“...la Corte considera que existían prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, la Corte establece que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que el Estado vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana...”

Como se aprecia, la garantía de la imparcialidad implica que la autoridad administrativa que conduce el procedimiento no debe tener un interés personal en su resultado ni prejuicios sobre la actitud de las partes. Asimismo, esta garantía implica que en la legislación debe contemplarse el derecho de recusar a las autoridades administrativas. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018)

c) Derecho a la presunción de inocencia

En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el artículo 230.9 de la Ley N° 27444, cuyo texto dispone:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

En la STC 02192-2004-AA/TC se estimó la demanda de amparo porque el Tribunal comprobó, entre otros hechos, que la Municipalidad Provincial de Tumbes había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los demandantes. En este sentido, se precisó que al haberse dispuesto “que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se había quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución”.

La presunción de inocencia se fundamenta en el principio in dubio pro homine, en virtud del cual se debe presumir inocente a una persona mientras la autoridad no haya demostrado su culpabilidad (LANDA ARROYO, 2001, pág. 499). En este sentido, el Literal e) del Numeral 24 del Artículo 2° de la CPP prescribe que “*toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.*”

Asimismo, el Numeral 1 del Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal refiere que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso

de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.

En esa línea, el TC sostiene que el derecho a la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocencia del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones.

Asimismo, este Tribunal señala que el derecho a la presunción de inocencia también resulta aplicable en el procedimiento administrativo sancionador. En sede administrativa, esta garantía establece la prohibición de trasladar la carga de la prueba al imputado, tal como se advierte de la siguiente cita:

“...no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución.”

Cabe señalar que en el ámbito administrativo el derecho bajo análisis se denomina “presunción de licitud” y se encuentra previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la LPAG, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)”

Por lo expuesto, el derecho a la presunción de licitud implica que la actuación de toda persona debe ser considerada lícita mientras no se haya probado lo contrario en el procedimiento administrativo. Asimismo, esta garantía establece que la Administración Pública tiene la carga de probar lo que ha planteado como premisas del procedimiento (los cargos imputados).

La naturaleza sustancialmente procesal de la presunción de inocencia, se manifiesta en que la carga de la prueba recae sobre la Administración permitiendo la destrucción de la presunción, la cual es siempre posible (en cuanto que es *iuris tantum*) pero como mínimo debe suponer la prueba de los hechos constitutivos y de los elementos integrantes del tipo. La imputación de responsabilidad no puede realizarse por simples indicios y conjeturas, sino que debe estar suficientemente razonada.

d) Derecho a impugnar las decisiones administrativas

Como sostiene el TC, el derecho de recurrir una decisión de la Administración Pública no debe confundirse con la exigencia de una doble instancia administrativa. Este último no constituye un derecho fundamental del administrado, dado que no es posible imponer a la Administración Pública, en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia. La exigencia de la pluralidad de instancias es un derecho titularizable estrictamente en el ámbito de un proceso “judicial”. Más aún, si se tiene en cuenta que las controversias surgidas entre el administrado y la autoridad administrativa solo pueden ser solucionadas de forma definitiva por un tercero, imparcial e independiente, y no por la propia Administración Pública.

En este orden de ideas, este Tribunal refiere que el derecho a impugnar las decisiones administrativas implica la posibilidad material de poder cuestionarlas mediante los mecanismos previstos en el procedimiento administrativo. En caso no se hayan previsto medios impugnatorios dentro del procedimiento administrativo, o cuando estos se han agotado y causado estado, esta garantía permite recurrir a la vía judicial para cuestionar la decisión de la Administración Pública, a través del proceso contencioso-administrativo o, el proceso de amparo, en caso se vulneren derechos fundamentales. Cabe indicar que, en este último supuesto, el derecho a impugnar las decisiones de la Administración Pública confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción.

Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución señala que se vulneraría la garantía bajo análisis cuando se condiciona el ejercicio del derecho a impugnar. Es decir, cuando se requiere el pago de una tasa o derecho para recurrir las decisiones administrativas.

Por su parte, la Corte IDH sostiene que se vulneraría este derecho si en la práctica no se permite a los administrados emplear los recursos impugnativos previstos en la ley. Así, por ejemplo, el derecho a impugnar las decisiones administrativas se habría vulnerado si no se contestan los recursos interpuestos.

e) Derecho a la cosa decidida

El principio de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente. Por lo tanto, el acto administrativo ha adquirido firmeza, por cuanto ya no puede ser cuestionada en el procedimiento contencioso administrativo u otro análogo, advirtiéndose que hacerlo implicaría una transgresión al Principio de Seguridad Jurídica, principio que se erige como una garantía para los administrados y/o justiciables, el cual abarca entre otros aspectos la certeza que estos tengan que su situación jurídica no sea modificada por procedimientos o conductos legales establecidos, criterio que ha sido adoptado por esta Sala de la Corte Suprema en la Casación N° 03072-2010-Lima de fecha 14 de mayo de 2013.

Las decisiones que agotan la vía administrativa reciben el nomen iuris de cosa decidida y se presume su firmeza y plenos efectos, salvo que sean

declaradas nulas de oficio por la Autoridad Administrativa, o se cuestione su legalidad ante el Poder Judicial, vía Proceso de Lesividad o vía Proceso Contencioso Administrativo. La cosa decidida en sede administrativa, que cuenta con las garantías de inimpugnabilidad e inmodificabilidad (base del principio de seguridad jurídica) debe entenderse de forma que sea compatible con el principio de que “el error no genera derechos”.

Por su parte el TC en el Exp. N° 0413-2000-AA/TC. FJ. 3. Caso: Ingrid del Rosario Peña Alvarado), que el principio de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente.

2.1.4.4. Importancia de la protección del debido proceso

El debido proceso constituye un principio-derecho que garantiza que todas las personas puedan pretender la defensa de sus derechos, la solución de sus controversias y la aclaración de alguna incertidumbre jurídica a través de un proceso dotado de garantías mínimas (formales y sustantivas). En tal sentido, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de modo que ninguna actuación de la autoridad jurisdiccional dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la ley.

Del mismo modo, tal como se ha venido mencionando el debido proceso constituye un principio-derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que este derecho también debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos, con la finalidad de que las personas involucradas en el mismo puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, tales como las sanciones administrativas.

En esa línea, el TC peruano refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la CPP y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita:

“El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que, si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional

De lo dicho podemos apreciar que, la importancia del debido proceso en sede administrativa radica en la posibilidad de evitar el atropello de los derechos fundamentales de la persona humana, permitiendo ejercer las garantías de constitucionales necesarias para tener una decisión motivada e imparcial, permitiendo en todo momento a través de sus manifestaciones ejercer la adecuada defensa de sus derechos.

2.1.5. Funcionario Público

2.1.5.1. Concepto

Al respecto, el artículo 4 de la Ley N° 28175, utilizando el término genérico de Empleado Público define al Funcionarios públicos, como aquellos que desarrollan funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. Pueden ser de elección popular directa y universal o confianza política originaria, de nombramiento y remoción regulados y de libre nombramiento y remoción.

El contenido del concepto de funcionario público ha tenido un trato diferente según el área del Derecho que lo regula. Por ejemplo, en Derecho Administrativo se utiliza un concepto formal y restringido de este término, según lo dispuesto por el artículo 40° de la Constitución y del artículo 2° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa. Estas normas establecen una definición negativa de funcionario público (es decir, por exclusión). Esta definición ha sido elaborada para cumplir los objetivos de la regulación administrativa (ABANTO VASQUEZ, 2001, pág. 29). Así:

- El artículo 40° de la Constitución excluye a quienes desempeñan cargos políticos o de confianza y a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.
- El artículo 2° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276) excluye a los servidores públicos contratados, a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, y a los trabajadores de empresas del Estado o de economía mixta.

Sobre la base de lo señalado, resulta necesario utilizar un concepto que sea funcional a la protección del correcto y normal funcionamiento de los servicios de la administración pública en favor de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, la doctrina (ABANTO VASQUEZ, 2001, págs. 19-39) ha reconocido como los elementos del concepto de funcionario público los siguientes:

- La persona deberá estar incorporada a la actividad pública (título habilitante).
- La persona debe ejercer la función pública.

Por su parte la LSC en su artículo 3° define al Funcionario Público como *el representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.*

2.1.5.2. Formas de ingreso a la función pública

- **Selección:** elegir a una persona entre otras por parte de una autoridad competente. Ejemplo: El juez que era elegido por concurso público dirigido por la CNM.
- **Designación:** destinar a un sujeto para la función pública por parte de una autoridad competente. Ejemplo: El Presidente de la República designa a un asesor para que sea el encargado del SIN.

- **Elección:** nombramiento que regularmente se hace a través de un proceso de votación. Ejemplo: El congresista que es elegido por elección popular.

2.1.5.3. Clasificación

- Funcionario público de elección popular, directa y universal o confianza política originaria:** Es aquel elegido mediante elección popular y universal, conducida por el organismo del Estado autorizado para tal fin. El ingreso, permanencia y término de su función están regulados por la Constitución y las leyes de la materia, dentro de esta clasificación tenemos: Presidente y Vice Presidentes de la República, Congresistas de la República., Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales, Alcaldes y Regidores, etc.
- Funcionario público de nombramiento y remoción regulados:** Es aquél cuyo nombramiento, instancia que lo nombra, período de vigencia y causales de remoción, están regulados en norma expresa. En estos casos, el nombramiento y la remoción se sujetan a las reglas contempladas para cada caso. Son funcionarios públicos de nombramiento y remoción regulados: Miembros de los órganos constitucionales, Titulares de las entidades públicas con personalidad jurídica, Presidente y Vocales Supremos, Rectores, Vicerrectores y Decanos de las Facultades de la Universidades Públicas, Jefe y miembros del Consejo Directivo de los organismos reguladores, Vocales integrantes de los Tribunales Administrativos de las entidades públicas y Aquellos establecidos por ley especial.
- Funcionario público de libre nombramiento y remoción:** Es aquel cuya incorporación a la función pública se realiza por libre decisión del funcionario público de confianza política originaria o por funcionario público de nombramiento y remoción regulados.

El libre nombramiento consiste en la apreciación por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. Podrán cubrirse a través de esta modalidad los cargos de primer y segundo nivel jerárquico en las entidades del Poder Ejecutivo y los de primer nivel jerárquico en los organismos públicos descentralizados y en las empresas del Estado.

Son funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción: Ministros y Viceministros de Estado, Generales de entidades del Poder Ejecutivo, Presidentes del Directorio y Secretarios o Directores Ejecutivos o de rango similar de los organismos públicos descentralizados, Presidentes y miembros del Directorio y Gerencia General de las empresas del Estado en las cuales el Estado tiene participación mayoritaria, así como de las empresas municipales, Gerentes Generales de los Gobiernos Regionales y Locales, Prefectos y Sub Prefectos y Aquellos establecidos por norma especial.

Otras clasificaciones que podemos advertir son:

- **Según la finalidad de su labor:** funcionarios de Procuración y de Administración: siendo los primeros los que poseen facultades de “imperium” o mando sobre los demás.
- **Según su modalidad de contratación:** funcionarios de carrera y de contratación, donde los primeros tiene una vinculación estatutaria con la Administración pública y gozan de los derechos y privilegios legales (titulación, permanencia, retribución a cargo del presupuesto estatal, ascensos, previsión social), mientras que los segundos (generalmente eventuales o suplentes), en constante incremento, son contratados por tiempo determinado, no gozan (por lo general) de vacaciones, previsión social, etc.
- **Según su ámbito territorial:** funcionarios nacionales o locales, de gobierno central, regional, comunal.
- **Según el régimen jurídico administrativo de carrera al que pertenecen:** pueden ser funcionarios de régimen general, y de regímenes especiales (por ejemplo, el personal militar y policial, los Magistrados judiciales y fiscales, los funcionarios de los organismos autónomos, los funcionarios municipales, entre otros).

2.1.5.4. Derechos y obligaciones de los funcionarios públicos

A fin de mejorar las condiciones de las personas que prestan servicios al Estado, y generar mayores incentivos que promuevan la incorporación de más profesionales al Servicio Civil, la LSC reconoce los siguientes derechos individuales:

- a) Percibir una compensación de acuerdo a lo establecido en la Ley y sus normas reglamentarias.
- b) Gozar de descanso vacacional efectivo y continuo de treinta (30) días por cada año completo de servicios, incluyendo los días de libre disponibilidad, regulados en el reglamento.
- c) Jornada de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales, como máximo.
- d) Descanso semanal obligatorio de veinticuatro (24) horas consecutivas, como mínimo.
- e) Un tiempo de refrigerio, que no forma parte de la jornada de trabajo.
- f) Impugnar ante las instancias correspondientes las decisiones que afecten sus derechos.
- g) Permisos y licencias de acuerdo a lo establecido en las normas reglamentarias.
- h) Seguridad social en salud y pensiones, de acuerdo a la legislación sobre la materia.
- i) Gozar de los derechos a que hace referencia la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- j) Seguro de vida y de salud en los casos y con las condiciones y límites establecidos por las normas reglamentarias.
- k) Ejercer la docencia o participar en órganos colegiados percibiendo dietas, sin afectar el cumplimiento de sus funciones o las obligaciones derivadas del puesto.
- l) Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales,

investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializada.

- m) No son de aplicación al servidor civil las normas que establezcan derechos en favor de personal sujeto a otro régimen o carrera.
- n) Otros establecidos por ley.

En lo que respecta a la compensación, ésta es definida como el conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa; y se estructura de la siguiente manera:

- a) La compensación económica del puesto es la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un determinado puesto.
- b) La compensación no económica está constituida por los beneficios otorgados para motivar y elevar la competitividad de los servidores civiles. Estos beneficios no son de libre disposición del servidor.

Se ha previsto también la posibilidad de que los servidores puedan disponer libremente de hasta siete (7) días hábiles, de los 30 días calendario correspondientes a su descanso vacacional. Estos se podrán utilizar en periodos no menores de media jornada ordinaria de servicio, para la realización de actividades personales, sin necesidad de justificar su utilización.

Igualmente, se contempla la posibilidad de que las entidades empleen la modalidad de teletrabajo prevista en la Ley N° 30036 - Ley que regula el teletrabajo y sus normas reglamentarias, en función de sus necesidades.

En materia de derechos colectivos, la LSC reconoce a los servidores civiles el derecho a organizarse con fines de defensa de sus intereses, y a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, lo que incluye el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo. También tienen derecho a ejercer la huelga, aunque, una vez que se hayan agotado los mecanismos de negociación o mediación.

Obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de los servidores civiles

Los artículos 39° y 156° de la LSC y el Reglamento General, respectivamente, contienen un catálogo de obligaciones a las que se encuentran sujetos los servidores civiles en el desempeño de la función pública. Todas están orientadas a garantizar que la labor de los servidores se ajuste a los intereses generales, por ello se les exige, entre otras cosas: cumplir diligentemente sus deberes, salvaguardar los intereses del Estado, actuar con transparencia y responsabilidad, orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de servicios.

Así también, se prohíbe que los servidores perciban del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso, con las excepciones previstas en el artículo 38° de la LSC. Igualmente, se les prohíbe ejercer facultades y representaciones diferentes a las que

corresponden a su puesto cuando no le han sido delegadas o encargadas; obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su puesto, autoridad, influencia o apariencia de influencia; ejecutar actividades o utilizar tiempo de la jornada, o recursos de la entidad, para fines ajenos a los institucionales; entre otros.

2.1.5.5. Clasificación de los Servidores Civiles

La LSC y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (Reglamento General), clasifican a los servidores civiles de la siguiente manera:

- **Funcionario público:** Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.
- **Directivo público:** Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial.
- **Servidor civil de carrera:** Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.
- **Servidor de actividades complementarias:** Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.

En cualquiera de estas clasificaciones cabe la posibilidad de que existan servidores de confianza, quienes forman parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que los designó.

Ahora bien, a diferencia de lo que establecía el Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, esto es, agrupar a los servidores según su grado de instrucción: profesional, técnico y auxiliar; la LSC agrupa a los servidores en “familias de puestos”, entendidas como el conjunto de puestos con funciones, características y propósitos similares.

El acceso al Servicio Civil

La incorporación al Servicio Civil se realiza a través de un proceso de selección, en cualquiera de las siguientes modalidades: concurso público de méritos, contratación directa y cumplimiento de requisitos de leyes especiales (artículo 161° del Reglamento General). El artículo 8° de la LSC precisa que el proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública.

En el caso de los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no requieren aprobar un concurso público de méritos.

La modalidad de concurso público de méritos puede ser a su vez de dos tipos: *transversal o abierto*. El primero es para acceder a un puesto de carrera distinto en la propia entidad o en una entidad diferente, y es exclusivamente para los servidores civiles de carrera. El segundo es para acceder a un puesto propio del grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera o servidores de actividades complementarias, y puede postular cualquier persona. La modalidad de contratación directa es aquella donde no se requiere un concurso público de mérito para la contratación, está reservada para los supuestos previstos en el artículo 178° del Reglamento General. Por último, la modalidad de cumplimiento de requisitos de leyes especiales se aplica para los casos previstos en la clasificación de funcionarios establecidos en el literal b) del artículo 52° de la LSC, en los casos que su incorporación se encuentre regulada por norma especial con rango de ley.

Para participar en un proceso de incorporación al Servicio Civil se requiere: 1) Estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, 2) Cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el puesto, 3) No tener condena por delito doloso, 4) No estar inhabilitado administrativa o judicialmente para el ejercicio de la profesión, para contratar con el Estado o para desempeñar función pública, 5) Tener la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas, 6) Los demás requisitos previstos en la Constitución Política del Perú y las leyes.

2.5. HIPÓTESIS

2.5.1. Hipótesis General

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL, VULNERA EL DEBIDO PROCESO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN TANTO CON LA PARTICIPACIÓN DE SECRETARÍA TÉCNICA EN TODAS LAS ETAPAS NO GARANTIZA LA IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

2.5.2. Hipótesis Específica

EL MARCO NORMATIVO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO, ASÍ COMO LOS ALCANCES Y PARÁMETROS DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO RESULTARÍAN INADECUADOS PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE Y DISEÑO

3.1.1. Enfoque

La presente tesis es de carácter **cualitativo**, porque permitirá plantear los criterios o elementos necesarios a tomar en cuenta para contar con un procedimiento administrativo disciplinario respetuoso del debido proceso y de la imparcialidad de los involucrados en la decisión final de sancionar o no a los involucrados, entrelazando la norma ordinaria con el marco constitucional vigente, pudiendo ser empleados por los distintos operadores del derecho.

3.1.2. Diseño

El diseño de investigación es **cualitativo y documental**, porque los datos que servirán para poder responder al problema de investigación, en principio lo vamos a obtener de una fuente de información como es la Ley 30057, artículos académicos relacionados al tema de investigación y resoluciones emitidas en los procedimientos.

3.2. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

Método Explicativo - Descriptivo: Se recurre a la legislación, doctrina y jurisprudencia para comprender el Régimen Disciplinario en la Ley del Servicio Civil, el debido proceso y sus manifestaciones, relacionando ambos conceptos y llegando a establecer si el primero de ellos vulnera el debido proceso de los servidores públicos involucrados en posibles faltas administrativas al existir una participación activa de la secretaria técnica en todas las etapas del procedimiento incluido la precalificación de los hechos, pues cuando la Secretaria Técnica precalifica los hechos y recomienda la sanción aplicable al servidor o funcionario público involucrado continúa apoyando a los demás órganos del procedimiento, convirtiéndose en un asesor de los mismos, lo que resta imparcialidad en la toma de decisiones y por ende atenta al debido proceso, en tanto, está ya tiene fijado un criterio sobre los hechos.

3.3. FUENTES, TÉCNICAS, E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

- ❖ **Fuentes Directas:** Ley del Servicio Civil, Doctrina, Artículos Jurídicos, publicados en Gaceta Jurídica, Actualidad Jurídica, Libros especializados, internet, notas periodísticas, entrevistas, entre otros.
- ❖ **Técnicas:** La técnica a emplearse será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, las técnicas a emplearse son las siguientes:
 1. **Fichaje:** a través del fichaje bibliográfico se compilará todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el etiquetado de productos, sus críticas y defensas, llegando a tener una postura respecto a la investigación.
 2. **Recolección y Análisis de datos:** por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

La información que se recopilará se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. Asimismo, los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

- ❖ **Procesamiento de información:** La información se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información.

3.4. ASPECTOS ÉTICOS

UNP-VRI-OCIN-DJ-Nº... /2019_

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DEL PROYECTO DE TESIS

TÍTULO DE LA TESIS

Régimen disciplinario en la Ley del Servicio Civil y la Vulneración al Debido Proceso de los Servidores Públicos.

Mirtha Araceli Ayosa Silva, identificada con DNI N° 45601994 alumna del último Ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNP.

declaro bajo juramento: que el proyecto de tesis que presento es original e inédito, no siendo copia parcial ni toda de proyecto de tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código penal concordante con el Art. 32° de la protección a los derechos de autor.

En fe lo cual firmo la presente.

PIURA, 25 de Junio 2019

A stylized blue ink signature, appearing to read 'M. Araceli', written in cursive.

MIRTHA ARACELY AYOSA SILVA
CU: 45601994

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE HIPÓTESIS

La presente investigación se justificó por cuanto trató de determinar si, el régimen disciplinario en la Ley de Servicio Civil vulnera el derecho del debido proceso de los servidores públicos involucrados en posibles faltas administrativas al existir una participación activa de la secretaria técnica en todas las etapas del procedimiento incluido la precalificación de los hechos, pues cuando la Secretaria Técnica precalifica los hechos y recomienda la sanción aplicable al servidor o funcionario público involucrado continúa apoyando a los demás órganos del procedimiento, convirtiéndose en un asesor de los mismos, lo que resta imparcialidad en la toma de decisiones y por ende atenta al debido proceso, en tanto, está ya tiene fijado un criterio sobre los hechos.

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación.

4.1. PROBANZA JURÍDICO SOCIAL – DOCTRINAL

En la presente investigación planteamos como hipótesis que EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL, VULNERA EL DEBIDO PROCESO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN TANTO CON LA PARTICIPACIÓN DE SECRETARÍA TÉCNICA EN TODAS LAS ETAPAS NO GARANTIZA LA IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

Con la promulgación del Reglamento de la Ley del Servicio Civil se inició en el país una importante reforma, no solo en la gestión y funcionamiento del Estado, sino también en lo que atañe a la facultad disciplinaria y sancionadora del mismo, pues deroga los regímenes disciplinarios que contemplaba el Decreto Legislativo 276, y las demás normas. En efecto, las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014, como se ha señalado en este sistema se ha estructurado el régimen disciplinario en fases o etapas como la etapa preliminar o de investigación a cargo de la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, la etapa instructiva a cargo del jefe inmediato superior del servidor y la etapa sancionadora a cargo del jefe de recurso humanos de la institución o quien haga sus veces.

De esa división de etapas se evidenciaría que lo que se pretende es precisamente garantizar que las personas que conocen los procesos administrativos disciplinarios tengan un grado de imparcialidad y adopten sus decisiones con la mayor coherencia y objetividad, basándose la imposición de sanciones en los más altos estándares de proporcionalidad y razonabilidad que señala la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sin embargo, contrario a ello la regulación normativa del actual procedimiento administrativo disciplinario pretende lejos de buscar la imparcialidad de los órganos instructores o sancionadores, todo lo contrario, genera visos de parcialización o parcialidad que vulneran el debido proceso, ya que, según el artículo 92° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil el Secretario Técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, **proponer la fundamentación** y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora.

Por su parte el artículo 94° del Reglamento de dicha norma dispone **que las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores**, en otras palabras luego de precalificar la falta y por tanto establecer un criterio respecto al caso particular y recomendar la apertura del procedimiento administrativo disciplinario y sanción que corresponda, el secretario técnico pasa a apoyar al órgano instructor lo que evidencia una falta de imparcialidad en tanto el primero, ya estableció un criterio respecto a los hechos con contenido disciplinario,

siendo que lo ideal sería que no tenga participación alguna en la posterior tramitación del procedimiento.

Esta situación vulnera el debido proceso, pues por definición, se entiende a este, como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso en el cual se va a tomar una decisión **pueda ser considerado justo**, siendo que dentro de este derecho encontramos algunas de sus manifestaciones como la imparcialidad. De ello Montero Aroca señala que implica, necesariamente, la ausencia de designio o de prevención en el juez deponer su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por media de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir reamente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes”.

En sede administrativa, este derecho se encuentra reconocido como principio de imparcialidad en el Numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual que *“Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general. (...)”*.

La garantía de la autoridad imparcial asegura a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el asunto en discusión y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la garantía de la imparcialidad implica que las autoridades que conozcan cualquier clase de procedimiento no tengan opiniones anticipadas sobre la forma en la que resolverían, compromisos con alguna de las partes, entre otros. Asimismo, esta garantía obliga a la autoridad a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, lo que no se presenta en el modo de regular la intervención de secretaria técnica en el procedimiento administrativo disciplinario.

En esa línea argumentativa, al haber diseñado la Ley Servir, la presencia de la secretaria técnica en todas las etapas como un ente asesor de los órganos del procedimiento, implica per se, que se vulnere la imparcialidad y objetividad en el estudio de los hechos, pues cabe recordar también que la secretaria técnica al estar conformada de preferencia por un abogado marca también la pauta legal para sustentar una probable sanción o absolución de los cargos, máxime si al momento de calificar los hechos y evaluar los deslindes de responsabilidad de los involucrados, efectúa una valoración de lo acontecido y consecuentemente propone, bajo su análisis, el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, es decir existe de por medio un prejuzgamiento que traslada a los demás órganos.

Asimismo, se debe recordar que las Unidades o Departamentos de Asesoría Legal de las instituciones públicas no pueden emitir opiniones en los procedimientos administrativos disciplinarios, pues así lo ha dejado estipulado el Informe Técnico N° 1815-2018-SERVIR/GPGSC de fecha 19 de diciembre de 2018, en donde ha establecido en su fundamento 2.6 y 2.7 que:

“2.6 A mayor abundamiento, respecto a las funciones de la Secretaría Técnica del PAD, recomendamos revisar el Informe Técnico N° 487-2017-SERVIR/GPGSC, cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

“La secretaría técnica es el órgano de apoyo a las autoridades del PAD, siendo que esta función de asistencia o apoyo comprende, entre otras, la notificación de los actos administrativos que emanen del PAD; la revisión, evaluación y análisis de los documentos, descargos y/o medios de prueba ofrecidos por el o los imputados en un PAD, a afectos de

que con pleno conocimiento del contenido de los expedientes administrativos disciplinarios pueda proponer la fundamentación de los informes de los órganos instructores y sancionadores, debiendo dirigir y/o realizar las acciones necesarias que le permitan cumplir dichas funciones, sin que estas acciones impliquen observar los actos emitidos por las autoridades del PAD y más aún negarse a notificar tales actos ya que, se estaría obstaculizando el desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario.”

*2.7 Bajo ese marco, en caso las autoridades del PAD en la entidad requieran apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus informe o resoluciones), **estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.***

El informe en mención ha indicado dentro de sus conclusiones, las cuales posteriormente son recogidas en el Informe Técnico N° 004-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 03 de enero de 2019, que

*“3.1. En caso las autoridades del PAD en la entidad requieran apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus informe o resoluciones), **estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.***

3.2. No corresponde a la Oficina de Asesoría Jurídica de una entidad intervenir en el desarrollo de un PAD, incluso emitiendo opinión legal sobre algún aspecto del mismo, toda vez que la normativa vigente ya ha reservado dicha tarea a la Secretaría Técnica del PAD. la contravención a lo señalado en este numeral podrá generar un vicio en el procedimiento que, posteriormente, acarree su nulidad”.

Como se puede apreciar el Secretario Técnico, ostenta dentro del procedimientos prerrogativas ilimitadas que pueden generar arbitrariedades y afectaciones a los derechos de los administrados, pues como ya se advirtió, al momento de precalificar los hechos, claramente genera una postura técnica sobre el desarrollo el procedimiento y por ende un prejuizgamiento que no garantiza imparcialidad y objetividad a la hora de analizar los hechos y los medios de prueba que se podrían presentar, pues recordemos que el Secretario Técnico no solo recomienda el inicio del PAD sino también la sanción a imponer.

Refuerza nuestra posición la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL, en dicha norma se han establecido una serie de anexos (entiéndase modelos a seguir) que deben ser utilizados en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, y en donde se establece además la estructura de los distintos actos que puedan emitirá las unidades involucradas en el mismo, así tenemos que por ejemplo el Anexo C2 (Informe de Precalificación – Recomendación Inicio de Procedimiento) en el fondo contiene la misma estructura del acto (Resolución) de inicio del PAD, lo que lleva a sostener que dicha resolución constituye una copia del informe de precalificación que emite el Secretario Técnico.

En merito a lo antes indicado consideramos que resulta necesario replantear el modelo del procedimiento administrativo disciplinario con la finalidad de evitar una vulneración al debido proceso y los derechos que lo componen, para ello se debería limitar la participación del Secretario Técnico a un ente netamente investigador tanto de los elementos de cargo como de descargo en las denuncias que sean de su conocimiento o en las investigaciones que de oficio tenga a cargo, y los órganos instructivo y sancionador deberían tener independencia de criterio para poder ponderar y evaluar razonablemente las imputaciones que se hacen y los descargos y demás medios de prueba que puedan presentar los administrativos involucrados.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se formuló como OBJETIVO GENERAL: Determinar si, el régimen disciplinario en la Ley de Servicio Civil vulnera el derecho del debido proceso de los servidores públicos.

- El objetivo fue logrado, llegando a constatar que, el régimen disciplinario en la Ley del Servicio Civil, vulnera el debido proceso de los servidores públicos en tanto con la participación de secretaria técnica en todas las etapas no garantiza la imparcialidad y objetividad del procedimiento, ya que, según el artículo 92° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil el Secretario Técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, **proponer la fundamentación** y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora. Además de que, el artículo 94° del Reglamento de dicha norma dispone **que las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores**, en otras palabras luego de precalificar la falta y por tanto establecer un criterio respecto al caso particular y recomendar la apertura del procedimiento administrativo disciplinario y sanción que corresponda, el secretario técnico pasa a apoyar al órgano instructor lo que evidencia una falta de imparcialidad en tanto el primero, ya estableció un criterio respecto a los hechos con contenido disciplinario, siendo que lo ideal sería que no tenga participación alguna en la posterior tramitación del procedimiento.

SEGUNDA: Se formuló como objetivo específico: Estudiar el marco normativo del régimen Disciplinario, así como los alcances y parámetros de derecho al debido proceso.

- El objetivo fue logrado, ya que, se ha estudiado la Ley Servir y sus distintos reglamentos y directivas, con la finalidad de establecer sus alcances y parámetros, pudiéndose establecer que al haber diseñado la Ley Servir, la presencia de la secretaria técnica en todas las etapas como un ente asesor de los órganos del procedimiento, implica per se, que se vulnere la imparcialidad y objetividad en el estudio de los hechos, pues cabe recordar también que la secretaria técnica al estar conformada de preferencia por un abogado marca también la pauta legal para sustentar una probable sanción o absolución de los cargos, máxime si al momento de calificar los hechos y evaluar los deslindes de responsabilidad de los involucrados, efectúa una valoración de lo acontecido y consecuentemente propone, bajo su análisis, el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, es decir existe de por medio un prejuzgamiento que traslada a los demás órganos.
- Asimismo, conforme a lo documentado no existe posibilidad que los órganos o departamentos de asesoría legal de las distintas instituciones pueda brindar opinión respecto a los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, conforme al criterio esbozado en más de un informe legal emitido por la Autoridad del Servicio Civil, lo que deja clara la preminencia de la Secretaria Técnica en este tipo de procedimientos.

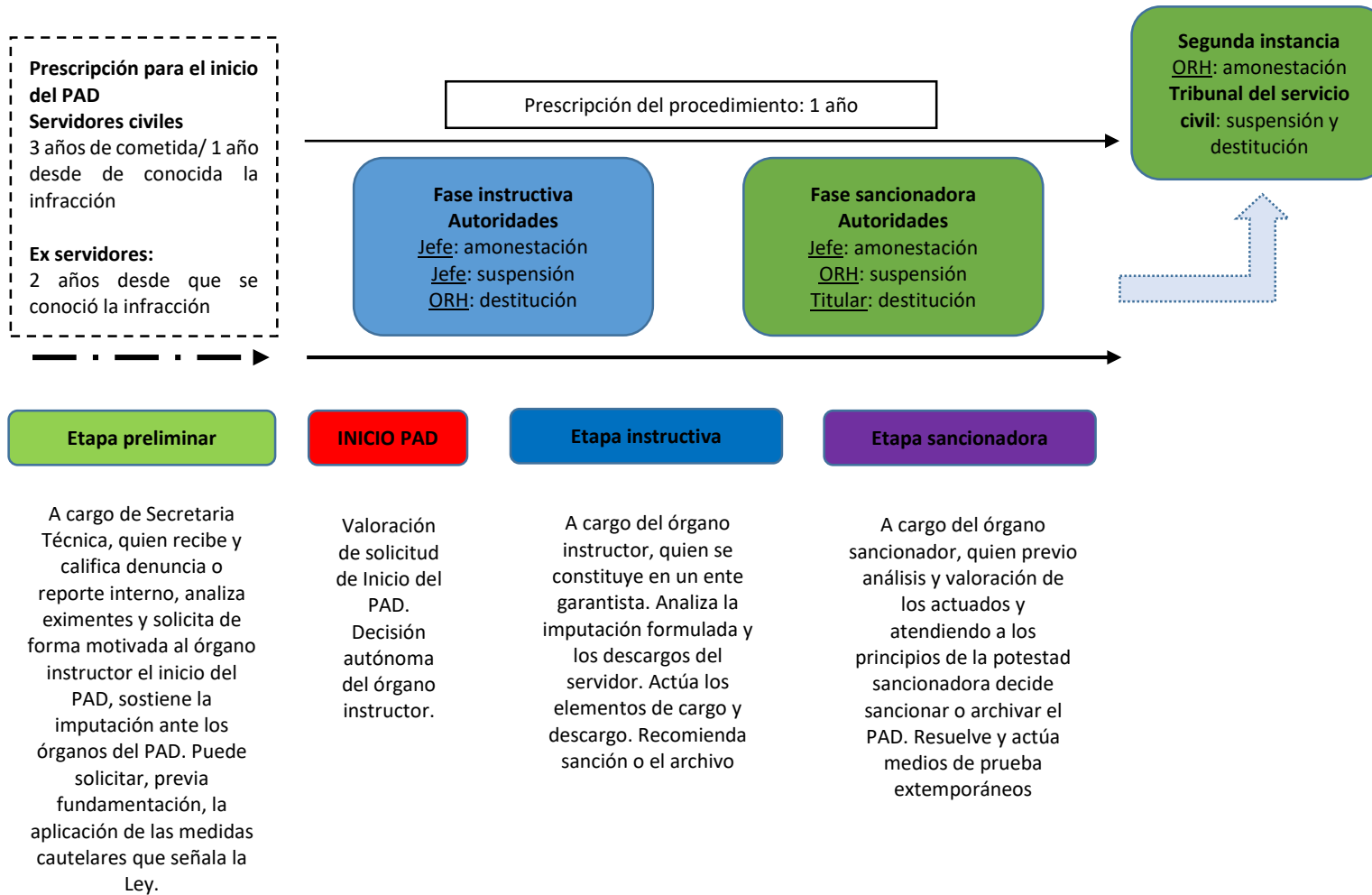
RECOMENDACIONES

PRIMERA: Resulta necesario replantear el modelo del procedimiento administrativo disciplinario con la finalidad de evitar una vulneración al debido proceso y los derechos que lo componen, para ello se debería limitar la participación del Secretario Técnico a un ente netamente investigador tanto de los elementos de cargo como de descargo en las denuncias que sean de su conocimiento o en las investigaciones que de oficio tenga a cargo, y los órganos instructivo y sancionador deberían tener independencia de criterio para poder ponderar y evaluar razonablemente las imputaciones que se hacen y los descargos y demás medios de prueba que puedan presentar los administrativos involucrados.

SEGUNDA: Reforzar la capacitación a los distintos actores de los procedimientos administrativos disciplinarios, con la finalidad de que cuenten con la capacidad y el conocimiento adecuado en la tramitación de los mismos, sobretodo de las garantías que deben ser respetadas y cauteladas como entes imparciales y objetivos.

TERCERA: Se evalúe si las entidades de la administración pública cumplieron con adecuarse a lo establecido en la Ley del Servicio Civil.

PROPUESTA DE MODELO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABANTO VASQUEZ, M. (2001). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2008). *La garantía non bis in idem y procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Iustel.
- BOYER CARRERA, J. (Junio de 2017). El Procedimiento Administrativo Disciplinario: Del crimen y castigo hacia una política de integridad. *Revista de la Escuela Nacional de Administración Pública del Perú*(1), 32-43.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental. Nueva edición actualizada, corregida y aumentada*. España: HELIATA SRL.
- GALLARDO CASTILLO, M. J. (2008). *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*. Madrid: IUSTEL.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General: Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo* (Segunda ed.). Madrid: Aranzadi.
- GUZMÁN NAPURI, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacifico.
- LANDA ARROYO, C. (2001). *Debido proceso y tutela jurisdiccional. Pensamiento Constitucional*. Lima.
- LÓPEZ RAMON, F. (Enero-Abril de 1988). Universidad de La Rioja. *Revista de Administración Pública*(115). Recuperado el 20 de Abril de 2019, de Universidad de La Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/16960.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio-derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Lima.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Ley del Servicio Civil, sus reglamentos y precedentes administrativos de observancia obligatoria* (Primera ed.). Lima: PRODUGRAFICA EIRL.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (15 de 09 de 2018). *Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*. Obtenido de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-r%C3%A9gimen-disciplinario.pdf>
- REBAZA MARTELL, Alejandro; CRUZ SANDOVAL, Gonzalo y MALDONADO PEREZ, Jennifer. (2016). *DEFINICIONES JURIDICAS*. LIMA: FFECAAT.
- ROJAS FRANCO, E. (2011). El debido procedimiento administrativo - Administrative due process. *Derecho PUCP*(67), 177-188. Recuperado el 16 de julio de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3147/3513/>
- ROMERO AGUILAR, J. M. (2016). *El debido procedimiento en el proceso administrativo disciplinario*. Trujillo.
- SAGUES, N. (2009). *El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales en procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. México DF: Konrad Adenauer Stiftung.
- SANTAMARIA PASTOR, J. A. (2000). *Principios de Derecho Administrativo* (Vol. II). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2008). *Limites a la función estatal*. Recuperado el 20 de Agosto de 2017, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/10/limites-a-la-funcion-punitiva-estatal/>

ANEXOS

Anexo 1.- CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN

MES/SEMANA					ACTIVIDADES DEL PROYECTO
PRIMER MES					Recopilación de información bibliográfica
1	2	3	4		
SEGUNDO MES					Recopilación de información bibliográfica Fuentes Secundarias
1	2	3	4		
TERCER MES					Clasificación del Material – Procesamiento de Datos
1	2	3	4		
CUARTO MES					Análisis e interpretación de la información
1	2	3	4		
QUINTO MES					
1	2	3	4		
SEXTO MES					Redacción Preliminar
1	2	3	4		
SÉPTIMO MES					
1	2	3	4		
OCTAVO MES					Revisión y Critica
1	2	3	4		
NOVENO MES					Presentación de Tesis
1	2	3	4		

Fuente: Elaboración propia

Anexo 2.- PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN

Bienes	Precio Unitario S/.	Costo total S/.
200 hojas papel bulki	0.10	20.00
200 hojas DINA A-4	0.10	20.00
01 cuaderno cuadriculado	1.50	1.50
02 lapiceros azules	0.70	1.40
Servicios		
Movilidad	350.00	350.00
Impresiones	150.00	150.00
Fotocopias	100.00	100.00
Digitación	100.00	100.00
Internet	300.00	300.00
Adquisición de textos	3,000.00	3,000.00
Total	S/. 4,002.40	S/. 4,002.40

Fuente: Elaboración propia

Anexo 3.- MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACIÓN **TÍTULO: RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL Y LA** **VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES DE ESTUDIO	INDICADORES	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN
<p>1.- Formulación del Problema</p> <p>¿En el Régimen Disciplinario de la Ley del Servicio Civil existe vulneración al debido proceso de los servidores públicos?</p>	<p>1.- Objetivo General</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar si el régimen disciplinario en la ley de servicio civil vulnera el derecho del debido proceso de los servidores públicos. <p>2.- Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> Estudiar el marco normativo del régimen Disciplinario. Analizar los alcances y parámetros del derecho al debido proceso. Establecer las etapas del régimen disciplinario. Determinar las atribuciones de los órganos involucrados en la tramitación del régimen disciplinario. 	<p>1.- Hipótesis Principal</p> <p>El Régimen Disciplinario en la Ley del Servicio Civil, vulneraría el debido proceso de los servidores públicos en tanto con la participación de Secretaria Técnica en todas las etapas no garantiza la imparcialidad y objetividad del procedimiento</p>	<p>Variable Independiente:</p> <p>El régimen disciplinario en la Ley del Servicio Civil, vulneraría el debido proceso de los servidores públicos</p> <p>Variable Dependiente:</p> <p>En tanto con la participación de secretaria técnica en todas las etapas no garantiza la imparcialidad y objetividad del procedimiento</p>	<ul style="list-style-type: none"> Régimen disciplinario Ley del Servicio Civil Debido Proceso Servidores Públicos Secretaria Técnica Etapas Imparcialidad Objetivad Procedimiento 	<ul style="list-style-type: none"> ENFOQUE: Cualitativo DISEÑO: Cualitativo y documental NIVEL: Descriptivo TIPO: Explicativo FUENTES, TÉCNICAS, E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN <ul style="list-style-type: none"> ❖ Fuentes Directas ❖ Técnicas: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Fichaje: ✓ Recolección y Análisis de datos ASPECTOS ÉTICOS <ul style="list-style-type: none"> ❖ Declaración jurada de originalidad del proyecto de tesis.

Fuente: Elaboración propia

APÉNDICES

***Apéndice 1.- Directiva N° 02-2015-SERVIR-GPGGSC-
RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO
SANCIONADOR DE LA LEY N° 30057, LEY DEL
SERVICIO CIVIL***

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio Civil**ANEXO 2****VERSIÓN ACTUALIZADA DE LA DIRECTIVA N° 02-2015-SERVIR/GPGSC
RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA LEY N° 30057, LEY
DEL SERVICIO CIVIL****1. OBJETO**

La presente directiva tiene por objeto desarrollar las reglas del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador que establece la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

2. BASE LEGAL

- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias.
- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y sus modificatorias.
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y sus modificatorias.
- Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil como organismo técnico especializado y rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y su modificatoria.
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Decreto Supremo N° 062-2008-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que aprueba el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y su modificatoria.
- Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, que aprueba el Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales.

3. SIGLAS Y ABREVIATURAS

- | | |
|-----------------|--|
| - LPAG | : Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. |
| - CEF | : Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. |
| - LMEP | : Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. |
| - LSC | : Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. |
| - El Reglamento | : Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y su modificatoria. |
| - ORH | : Oficina de Recursos Humanos. |
| - PAD | : Procedimiento Administrativo Disciplinario. |
| - ST | : Secretario Técnico. |
| - TUO | : Texto Único Ordenado. |



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

4. ÁMBITO

- 4.1. La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento.

De igual manera, es aplicable a los servidores civiles comprendidos dentro del Régimen Especial para Gobiernos Locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del D.S. N° 041-2014-PCM, Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales.

- 4.2. A los servidores previstos en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC se les aplica de modo supletorio. La supletoriedad implica que, en todo aquello no previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la LSC y sus normas de desarrollo.
- 4.3. Las faltas previstas en el CEFP y la LPAG se procesan conforme a las reglas procedimentales del régimen disciplinario de la LSC y su Reglamento. Esta regla incluye el ámbito de aplicación de ambos cuerpos normativos.

5. DISPOSICIONES GENERALES

5.1. Instrumentos de Gestión

Para efectos de esta directiva, se entenderá como instrumentos de gestión al Reglamento de Organización y Funciones – ROF, el Manual Operativo, y aquellos en los que se definan las funciones y atribuciones de las entidades, órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411.

5.2. Alcances del Poder Disciplinario

Se entiende que aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411, de una entidad pública Tipo A, cuentan con poder disciplinario en los siguientes supuestos:

- a) Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar, y son declaradas entidades Tipo B.
- b) Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar, y no son declaradas entidades Tipo B.
- c) Cuando no se les ha otorgado la facultad de sancionar y son declaradas entidades Tipo B.

- 5.3. **Plazos.** Para el desarrollo de sus investigaciones o actuaciones, impulsar el inicio, resolver o declarar el archivo de los procedimientos administrativos



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

disciplinarios, la Secretaría Técnica y las autoridades del PAD observan plazos razonables y proporcionales a la complejidad del caso, al ejercicio del derecho de defensa, entre otros. En este sentido, los actores del PAD deben actuar con diligencia en sus actuaciones, respetando los plazos de prescripción.

- 5.4. **Desplazamiento del servidor.** En caso de desplazamiento temporal o definitivo del servidor a otra entidad, órgano o unidad orgánica, la investigación preliminar, el inicio y, en general, el PAD, se realiza en la entidad, órgano o unidad orgánica donde se cometió la falta, correspondiendo a la entidad, órgano o unidad orgánica de destino del servidor la ejecución de la sanción.
- 5.5. **Ex servidores.** Cuando la Ley o el Reglamento hacen referencia a “ex servidores”, se entiende que se refiere a aquellas personas que no ejercen funciones públicas en ninguna entidad pública, bajo modalidad contractual alguna.

Una persona será procesada como ex servidor cuando haya tenido la condición de tal al momento de la comisión de la falta. A los ex servidores se les aplica las faltas tipificadas en el artículo 241 de la LPAG.¹

6. VIGENCIA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PAD

- 6.1. Los PAD instaurados antes del 14 de setiembre de 2014 (con resolución u otro acto de inicio expreso) se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al PAD.
- 6.2. Los PAD instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.
- 6.3. Los PAD instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento.
- 6.4. Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, se seguirá el mismo criterio dispuesto en el numeral 6.2 anterior.

¹ Párrafo adicionado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

- 6.5. Para efectos de la presente directiva, se considera que el PAD ha sido instaurado cuando la resolución u otro acto de inicio expreso que contiene la imputación de cargos ha sido debidamente notificado.

7. REGLAS PROCEDIMENTALES Y REGLAS SUSTANTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Se considera como normas procedimentales y sustantivas, para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 de la presente directiva, las siguientes:

7.1. Reglas procedimentales:

- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.
- Etapas o fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales.
- Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales.
- Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.
- Medidas cautelares.
- Plazos de prescripción.

7.2. Reglas sustantivas:

- Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.
- Las faltas.
- Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes.

8. LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LAS AUTORIDADES DEL PAD

8.1. Definición

La Secretaría Técnica apoya el desarrollo del procedimiento disciplinario. Está a cargo de un Secretario Técnico que es designado por la máxima autoridad administrativa de la entidad, en adición a las funciones que viene ejerciendo en la entidad o específicamente para dicho propósito. El Secretario Técnico puede ser un servidor civil que no forme parte de la ORH, sin embargo, en el ejercicio de sus funciones reporta a esta.

Tiene por funciones esenciales precalificar y documentar todas las etapas del PAD, asistiendo a las autoridades instructoras y sancionadoras del mismo.

La Secretaría Técnica puede contar con servidores civiles que colaboren con el Secretario Técnico en el cumplimiento de sus funciones. Por el principio de flexibilidad, la entidad define su composición en razón a las dimensiones de la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

entidad, carga procesal, complejidad de los procedimientos, cantidad de órganos desconcentrados, entre otros criterios.

Si el Secretario Técnico fuese denunciado o procesado o se encontrara incluido en alguna de las causales de abstención del artículo 88 de la LPAG, la autoridad que lo designó debe designar a un Secretario Técnico Suplente para el correspondiente procedimiento. Para estos efectos, se aplican los artículos pertinentes de la LPAG.

8.2. Funciones

- a) Recibir las denuncias verbales o por escrito de terceros y los reportes que provengan de la propia entidad, guardando las reservas del caso, los mismos que deberán contener, como mínimo, la exposición clara y precisa de los hechos, como se señala en el formato que se adjunta como anexo A de la presente directiva.
- b) Tramitar las denuncias y brindar una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles (Anexo B).
- c) Tramitar los informes de control relacionados con el procedimiento administrativo disciplinario, cuando la entidad sea competente y no se haya realizado la notificación dispuesta en el artículo 96.4 del Reglamento.
- d) Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas.
- e) Suscribir los requerimientos de información y/o documentación a las entidades, servidores y ex servidores civiles de la entidad o de otras entidades. Es obligación de todos estos remitir la información solicitada en el plazo requerido, bajo responsabilidad.
- f) Emitir el informe correspondiente que contiene los resultados de la precalificación, sustentando la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al Órgano Instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento (Anexo C).
- g) Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución o acto expreso de inicio del PAD y, de ser el caso, proponer la medida cautelar que resulte aplicable, entre otros. Corresponde a las autoridades del PAD decidir sobre la medida cautelar propuesta por el ST.
- h) Administrar y custodiar los expedientes administrativos del PAD.
- i) Iniciar de oficio, las investigaciones correspondientes ante la presunta comisión de una falta.
- j) Declarar "no ha lugar a trámite" una denuncia o un reporte en caso que luego de las investigaciones correspondientes, considere que no existen indicios o indicios suficientes para dar lugar a la apertura del PAD.
- k) Dirigir y/o realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

9. LAS AUTORIDADES DEL PAD

Para efectos de la identificación de las autoridades del PAD, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad.

9.1. Causales de abstención

Si la autoridad instructiva o sancionadora se encontrare o incurriese en alguno de los supuestos del artículo 88 de la LPAG, se aplica el criterio de jerarquía, con el fin de determinar la autoridad competente.

La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención mediante un escrito motivado y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, con el fin de que sin más trámite se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día hábil.

Si la solicitud de abstención fuese aceptada, el superior jerárquico procede a designar a la autoridad competente del PAD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la LPAG.

En el supuesto que la abstención sea ordenada de oficio o a pedido del presunto infractor, se seguirá lo establecido en el mismo artículo 90 de la LPAG.

9.2. Conflictos de competencia

Los casos de conflictos de competencia entre Órganos Instructores u órganos sancionadores, si las autoridades del procedimiento disciplinario considerasen que cuentan con dicha competencia en el caso concreto o que carecen de ella, son resueltos por la máxima autoridad administrativa de conformidad con lo dispuesto por la LPAG.

9.3. Facultades del órgano sancionador²

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 90 de la LSC, en el caso de la sanción de suspensión y de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos y el titular de la entidad, respectivamente, pueden modificar la sanción propuesta y variar la sanción por una menos grave, de considerar que existe mérito para ello. En ningún caso, las autoridades del procedimiento disciplinario pueden imponer una sanción de mayor gravedad a la que puedan imponer dentro de su competencia.³

² Aplicable a los PAD en trámite, en tanto no se haya notificado la decisión de primera instancia, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria de la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.

³ Numeral incorporado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

10. LA PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 97.3 del Reglamento, corresponde a la máxima autoridad administrativa de la entidad declarar la prescripción de oficio o a pedido de parte.

Si el plazo para iniciar el procedimiento o para emitir la resolución o comunicación que pone fin al PAD al servidor o ex servidor civil prescribiese, la Secretaría Técnica eleva el expediente a la máxima autoridad administrativa de la entidad, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento.

Dicha autoridad dispone el inicio de las acciones de responsabilidad para identificar las causas de la inacción administrativa.

10.1. Prescripción para el inicio del PAD

La prescripción para el inicio del procedimiento opera a los tres (3) años calendario de haberse cometido la falta, salvo que durante ese periodo la ORH o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto, la prescripción operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior de tres (3) años.

Cuando la denuncia proviene de una autoridad de control, se entiende que la entidad conoció de la comisión de la falta cuando el informe de control es recibido por el funcionario público a cargo de la conducción de la entidad. En los demás casos, se entiende que la entidad conoció de la falta cuando la ORH o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica recibe el reporte o denuncia correspondiente.

Para el caso de los ex servidores civiles, el plazo es de dos (2) años calendario, computado desde que la entidad conoció de la comisión de la falta. Para este supuesto, se aplicarán los mismos criterios señalados en el párrafo anterior.

En los casos de falta continuada, para el cómputo del plazo, se entiende que la comisión de la falta se produce con el último acto que suponga la comisión de la misma falta.

10.2. Prescripción del PAD

Conforme a lo señalado en el artículo 94 de la LSC, entre la notificación de la resolución o del acto de inicio del PAD y la notificación de la resolución que impone la sanción o determina el archivamiento del procedimiento no debe transcurrir más de un (1) año calendario.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

11. LAS DENUNCIAS

- 11.1. Las denuncias pueden ser presentadas de forma verbal o escrita de manera directa ante la Secretaría Técnica. Cuando la denuncia sea presentada de forma verbal, se debe canalizar a través de un formato de distribución gratuita que al menos cuente con la información contenida en el Anexo A. En el caso que el jefe inmediato o cualquier otro servidor civil sea quien ponga en conocimiento los hechos, se le dará el mismo tratamiento.
- 11.2. La denuncia debe exponer los hechos en que se fundamenta, adjuntando los medios probatorios que la sustentan, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 8.2 de la presente directiva. El ST puede también investigar de oficio cuando existan indicios razonables sobre la comisión de una falta.
- 11.3. El denunciante no es parte del procedimiento administrativo disciplinario, sino es un colaborador de la administración pública.
- 11.4. El plazo de treinta (30) días hábiles dispuesto por el artículo 101 del Reglamento tiene por objeto que el ST informe el estado de la denuncia al denunciante, teniendo en consideración, según corresponda, lo establecido en el numeral 3 del artículo 17 del D.S. N° 043-2003-PCM, TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Dicha respuesta no es impugnabile.
- 11.5. El ST debe presentar semestralmente al Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces un reporte sobre el estado de las denuncias recibidas y/o procedimientos administrativos disciplinarios iniciados, pudiendo la entidad establecer plazos menores para la emisión de dicho reporte.
- 11.6. Sin perjuicio de lo indicado en el numeral precedente, el Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces puede solicitar, cuando lo considere conveniente, al ST información sobre el estado de las denuncias y/o procedimientos administrativos disciplinarios iniciados.

12. LAS MEDIDAS CAUTELARES

- 12.1. La adopción de una medida cautelar antes del inicio del PAD es de competencia de la ORH o quien haga sus veces. La continuidad de sus efectos está condicionada al inicio del PAD en el plazo de cinco (5) días hábiles, conforme lo dispone el literal b) del artículo 109 del Reglamento.
- 12.2. Una vez iniciado el PAD, corresponde al Órgano Instructor adoptar la medida cautelar.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

12.3. Tanto el Órgano Instructor como el Órgano Sancionador están facultados para modificar o revocar la medida cautelar dictada.

12.4. La medida cautelar no es impugnable.

13. LA INVESTIGACIÓN PREVIA Y LA PRECALIFICACIÓN

13.1. Inicio y término de la etapa

Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como “no ha lugar a trámite”.

Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC.

Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación (Anexo C1) o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2). En el caso del informe de control, el ST procede a identificar en su informe al órgano instructor competente.

El Órgano Instructor puede apartarse de las conclusiones del informe del ST por considerarse no competente o por considerar que no existen razones para iniciar el PAD. En ambos casos, debe argumentar las razones de su decisión.

13.2. Concurso de Infractores

En el caso de presuntos infractores que ostenten igual o similar nivel jerárquico y dependan del mismo inmediato superior, corresponde a este ser el Órgano Instructor.

Si los presuntos infractores pertenecieran a distintas unidades orgánicas o de distintos niveles jerárquicos y correspondiese que el instructor sea el jefe inmediato, es competente la autoridad de mayor nivel jerárquico.

Si se diera la situación de presuntos infractores que ostentan igual o similar nivel jerárquico y dependan de distinto inmediato superior del mismo rango, es la máxima autoridad administrativa la que determina cuál de los jefes inmediatos debe actuar como Órgano Instructor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

En caso se diera una diversidad de posibles sanciones a aplicar, corresponderá instruir a la autoridad competente de conocer la falta más grave.

13.3 Concurso de Infracciones

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 230 de la LPAG, cuando una misma conducta califique como más de una infracción, se aplica la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

14. LAS SANCIONES

14.1 A las faltas del CEFPP y las que se señalan de la LPAG, se les aplica las sanciones dispuestas por la LSC y su Reglamento, conforme al artículo 100 del Reglamento, a excepción de lo establecido en el artículo 241 de la LPAG.

14.2 Las sanciones principales que pueden imponerse a los servidores civiles por la comisión de una falta son: amonestación, suspensión entre uno (1) y trescientos sesenta y cinco (365) días y destitución.

14.3 La inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por cinco (5) años es la sanción principal solo para los ex servidores civiles.

Las autoridades competentes para esta sanción serán las previstas para la sanción de destitución. En el caso de ex funcionarios se sigue el procedimiento previsto en el numeral 19 de esta directiva.

Esta sanción se aplica de conformidad a las faltas y a los criterios de gradación previstos en la LSC y su Reglamento.

14.4 La inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cinco (5) años es sanción accesoria de la sanción de destitución. Esta sanción accesoria es eficaz y ejecutable una vez que la sanción principal haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Cuando corresponda aplicar la inhabilitación como sanción principal a aquellas personas que han reingresado a la Administración Pública, se procederá de la siguiente manera:

- a. Si el periodo de la inhabilitación fuera menor o igual a 3 meses, la entidad suspende el vínculo hasta que se cumpla el período de dicha inhabilitación.
- b. Si el periodo de la inhabilitación fuera mayor a 3 meses, la entidad concluye el vínculo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

En todos los casos, el cómputo del periodo de la inhabilitación iniciará desde la debida notificación de la sanción y se tendrá en consideración el periodo en el que la persona se haya encontrado fuera de la Administración Pública.⁴

15. EL INICIO DEL PAD

- 15.1 El PAD se inicia con la notificación al servidor o ex servidor civil del documento que contiene la imputación de cargos o inicio del PAD emitido por el Órgano Instructor. Dicho documento debe contener los cargos que se le imputan y los documentos en que se sustenta, entre otros. El acto o resolución de inicio sigue la estructura que se presenta como Anexo D.
- 15.2 La notificación del acto o resolución de inicio se realiza dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de su expedición.
- 15.3 El acto o resolución de inicio no es impugnabile.
- 15.4 Para efectos de notificaciones, en todo lo no previsto por la presente directiva, se aplica supletoriamente la LPAG.

16. LA FASE INSTRUCTIVA

- 16.1 Los descargos se presentan dentro del plazo de cinco (5) días hábiles conforme lo establece el artículo 111 del Reglamento. La solicitud de prórroga se presenta dentro de dicho plazo; caso contrario, el Órgano Instructor continúa con el procedimiento hasta la emisión de su informe.
- 16.2 En caso de presentarse la solicitud de prórroga, corresponde al Órgano Instructor evaluar la solicitud y adoptando el principio de razonabilidad, conferir el plazo que considere necesario para que el imputado ejerza su derecho de defensa. Si el Órgano Instructor no se pronunciara en el plazo de dos (2) días hábiles, se entenderá que la prórroga ha sido otorgada por un plazo adicional de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo inicial.
- 16.3 La fase instructiva culmina con la recepción por parte del Órgano Sancionador del informe a que se refiere el artículo 114 del Reglamento, emitido por el Órgano Instructor (Anexo E). El informe se sustenta en el análisis e indagaciones realizadas por el Órgano Instructor de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del literal a) del artículo 106 del Reglamento.

En el caso de la amonestación escrita, cuando el Órgano Instructor y Sancionador recae en el jefe inmediato, el procedimiento se culmina con la

⁴ Párrafo adicionado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

emisión del informe a que se refiere el párrafo precedente, remitiéndose el mismo, conforme se señala en el numeral 17.3 de esta directiva, al Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces para que oficialice la sanción, de ser el caso.

17. LA FASE SANCIONADORA

17.1 Informe Oral⁵

Una vez que el Órgano Sancionador recibe el informe del Órgano Instructor, el primero comunica tal hecho al servidor o ex servidor civil en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, a efectos de que este pueda -de considerarlo necesario- solicitar un informe oral ante el Órgano Sancionador. La solicitud de informe oral debe ser presentada dentro del plazo de tres (3) días hábiles de notificado el servidor o ex servidor civil.

El Órgano Sancionador atiende el pedido señalando lugar, fecha y hora, de conformidad con lo establecido en el artículo 112 del Reglamento, debiendo tener en cuenta que el plazo para emitir pronunciamiento sobre la comisión de la falta es de diez (10) días hábiles, prorrogables por igual período de tiempo, debidamente sustentado.

En el procedimiento de la sanción de amonestación escrita, la solicitud para informe oral se presenta con el escrito de descargos. El informe oral se realiza luego de la presentación de los descargos en un plazo de tres (03) días hábiles. Luego de ello, el jefe inmediato emite el informe final dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, prorrogables por igual período de tiempo, debidamente sustentado. El jefe inmediato remite el informe final al Jefe de Recursos Humanos para la oficialización de la sanción o lo que corresponda.⁶

17.2 Registro en el legajo

Se registran en el legajo las sanciones de amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones y destitución. Las amonestaciones verbales no se registran en el legajo del servidor civil. Son de carácter reservado, conforme con lo dispuesto en la LSC.

17.3 Oficialización de la sanción

La sanción se entiende oficializada cuando es comunicada al servidor o ex servidor civil, bajo los términos del artículo 93 del Reglamento y 89 y 90 de la LSC. Para los casos de amonestación escrita, cuando el jefe inmediato actúa

⁵ Los PAD iniciados con la norma anterior continuarán tramitándose hasta su culminación con la misma. No obstante, podrán adecuarse a la presente modificatoria en tanto los imputados no hayan presentado sus descargos o les resultara más favorable; y en tanto no se haya emitido y notificado la decisión de primera instancia, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria de la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.

⁶ Párrafo adicionado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

como Órgano Instructor y Sancionador, una vez decidida la sanción, este debe comunicar al Jefe de Recursos Humanos o el que haga sus veces, para que dicha sanción sea puesta en conocimiento del servidor o ex servidor civil procesado. En los casos de suspensión y destitución, corresponde al mismo Órgano Sancionador oficializar la sanción o emitir el acto de sanción.

La Secretaría Técnica queda a cargo de la notificación de los actos de oficialización de la sanción.

18. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

- 18.1 Contra las resoluciones que ponen fin al PAD, pueden interponerse los recursos de reconsideración o apelación ante la propia autoridad que impuso la sanción.
- 18.2 En el caso de las amonestaciones escritas, los recursos de apelación son resueltos por el Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
- 18.3 En los casos de suspensión y destitución, los recursos de apelación son resueltos por el Tribunal del Servicio Civil.
- 18.4 La interposición de los recursos impugnativos no suspende la ejecución de la sanción, salvo lo dispuesto para la inhabilitación como sanción accesoria.

19. REGLAS APLICABLES A LOS FUNCIONARIOS EN EL PAD

- 19.1 Para efectos del PAD, se entiende que son funcionarios aquellos que han sido definidos como tales en la LSC y en la LMEP, inclusive para los regímenes distintos al de la LSC, con las exclusiones señaladas en el primer párrafo del numeral 4.1 de la presente directiva. Estas disposiciones se dictan en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57 de la LSC y rigen de igual manera para los ex funcionarios.
- 19.2 En el caso de funcionarios pertenecientes a un Sector, el Órgano Sancionador se constituye en la figura del Titular del Sector para todos los casos y es quien oficializa la sanción.
- 19.3 Si los funcionarios pertenecen a una entidad no adscrita a un Sector, la Resolución que conforma la Comisión a la que se hace referencia en el artículo 93.4 del Reglamento la emite el funcionario público responsable de la conducción de la entidad. En este supuesto, la Comisión Ad-hoc es determinada por dicho funcionario público y se compone por dos (2) funcionarios del mismo rango o jerarquía y el Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces de la entidad. En caso la entidad no cuente con funcionarios de rango equivalente, se puede designar a funcionarios de rango inmediato inferior. El funcionario que



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

tiene a su cargo la conducción de la entidad emite y oficializa también la resolución de sanción o archivo, según corresponda.

- 19.4 En el caso de funcionarios de gobiernos regionales y locales, la composición de la Comisión Ad-hoc a que se refiere el artículo 93.5 del Reglamento es determinada por el Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda. La Comisión se integra por dos (2) miembros elegidos entre los directivos públicos de la entidad de rango inmediato inferior al funcionario procesado y el Jefe o responsable de la ORH de la entidad, quien será también el responsable de oficializar la sanción.
- 19.5 Las demás disposiciones relacionadas al régimen disciplinario y procedimiento sancionador reguladas por la LSC y su Reglamento son de aplicación para determinar la responsabilidad de los funcionarios o ex funcionarios, a que se refiere el presente apartado, en lo que corresponda.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.-APLICACIÓN A OTRAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

La presente directiva también se aplica a otras formas de contratación de servicios de personal en articulación a lo dispuesto en el artículo 4 del CEFP.

Asimismo, el procedimiento y sanciones establecidos en la LSC, el Reglamento y las disposiciones de la presente Directiva son de aplicación por infracciones al CEFP y por faltas establecidas en la LPAG, LMEP, LSC, Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728, y las demás que señale la ley, para todo aquel personal que desempeña función pública⁷.

SEGUNDA.-ADECUACIÓN DE NORMATIVA INTERNA

Las entidades públicas deben adecuar su normativa interna sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador a los lineamientos desarrollados en la presente directiva, de conformidad al Decreto Legislativo N° 1023 que establece la rectoría de SERVIR.

TERCERA.- INSCRIPCIÓN DE SANCIONES NOTIFICADAS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO SUPREMO N° 040-2014-PCM E INSCRITAS CON POSTERIORIDAD EN EL REGISTRO NACIONAL DE SANCIONES DE DESTITUCIÓN Y DESPIDO

Las entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva N° 001-2014-SERVIR/GDSRH que aprueba los "Lineamientos para la Administración, Funcionamiento, Procedimiento de Inscripción y Consulta del Registro Nacional de

⁷ Párrafo adicionado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Sanciones de Destitución y Despido” aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 233-2014-SERVIR-PE, deben:

- a) Las sanciones impuestas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, contempladas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 089-2006-PCM que fueron notificadas antes del 14 de junio de 2014 y no se registraron antes de esa fecha, inscribirlas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido.
- b) Las sanciones impuestas en el marco de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, que fueron notificadas antes del 14 de junio de 2014 y no se registraron antes de esa fecha, inscribirlas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido.⁸

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- SOBRE LAS COMISIONES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS

Las Comisiones de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, o quienes hagan sus veces en los regímenes laborales, que al 13 de setiembre de 2014 estaban investigando la presunta comisión de faltas, pero que no notificaron al servidor civil el inicio del disciplinario con la imputación de cargos, deben remitir los actuados a la Secretaría Técnica, la que se encargará del procedimiento conforme a lo dispuesto en la presente directiva.

Los PAD que se encuentren en curso ante las Comisiones de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de las entidades, una vez finalizados los procedimientos, deben remitir los actuados al ST de la entidad para su custodia y archivo.

SEGUNDA.- SANCIONES ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LSC

Para los procesos en curso seguidos por faltas cometidas antes de la entrada en vigencia del régimen disciplinario dispuesto por la Ley N° 30057 y su Reglamento, las sanciones de cese temporal y despido, reguladas bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, son aplicables para los casos que correspondan.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS⁹

PRIMERA.-¹⁰ Modifíquese el numeral 5.2.1 del punto 5.2 de la Directiva N°001-2014-SERVIR/GDSRH que aprueba los “Lineamientos para la Administración, Funcionamiento, Procedimiento de Inscripción y Consulta del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido” aprobada mediante Resolución de Presidencia

⁸ Disposición incorporada por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.

⁹ Título modificado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.

¹⁰ Término incorporado por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ejecutiva N°233-2014-SERVIR-PE, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

"5.2 – SANCIONES MATERIA DE INSCRIPCIÓN

5.2.1.- Sanciones de obligatoria inscripción en el Registro

Las sanciones que son objeto de inscripción en el Registro son las siguientes:

- a) Destitución o despido y suspensión, independientemente de su régimen laboral.*
- b) Sanciones por responsabilidad administrativa funcional impuestas por la Contraloría General de la República y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.*
- c) Inhabilitaciones de ex – servidores civiles.*
- d) Inhabilitaciones ordenadas por el Poder Judicial.*
- e) Otras que determine la normatividad."*

SEGUNDA.- Modifíquese el numeral 5.4.1 del punto 5.4 de la Directiva N° 001-2014-SERVIR/GDSRH que aprueba los "Lineamientos para la Administración, Funcionamiento, Procedimiento de Inscripción y Consulta del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido" aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N°233-2014-SERVIR-PE, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

"5.4.- INSCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES

5.4.1.- Plazo para inscribir sanciones derivadas de procedimientos por responsabilidad administrativa disciplinaria

Las sanciones de suspensión y las inhabilitaciones de ex – servidores civiles se inscriben en el Registro al día siguiente de haber sido notificadas; y las sanciones de destitución y despido se inscriben, a más tardar, al día siguiente de:

- a) Haber transcurrido el plazo de apelación de quince (15) días hábiles sin que el servidor ex servidor civil o haya interpuesto recurso de apelación contra el acto que lo sancionó.*
- b) Haber notificado al servidor o ex servidor civil la resolución que agota la vía administrativa, confirmando la sanción. ¹¹*

¹¹ Disposición incorporada por la modificatoria de la presente Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2010-SERVIR-PE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

RELACIÓN DE ANEXOS Y GRÁFICOS

ANEXOS:

Anexo A	Formato de denuncia
Anexo B	Estructura y formato de carta respuesta al denunciante
	B1 Estructura de carta respuesta al denunciante
	B2 Formato de carta respuesta al denunciante
Anexo C	Estructura del informe de precalificación por parte del Secretario Técnico:
	C1 Dispone archivo de la denuncia
	C2 Recomienda inicio del PAD
Anexo D	Estructura del Acto que inicia el PAD
Anexo E	Informe del Órgano Instructor
Anexo F	Estructura del Acto de sanción disciplinaria
Anexo G	Estructura del Acto de archivo del PAD

GRÁFICOS:

Gráfico 1	Cronología de la vigencia del PAD - LSC
Gráfico 2	Esquema procedimental del PAD
Gráfico 3	Flujograma del procedimiento



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO A
FORMATO DE DENUNCIA

Ciudad de, a los días del mes de

Yo, identificado con
(nombre completo y apellidos, en caso de ser persona natural y nombre de la empresa
y de su representante, en caso de ser persona jurídica)

y domicilio en me presento ante usted,
con la finalidad de dejar constancia de una denuncia contra el servidor(es)
..... de vuestra entidad, conforme a los hechos que a continuación
expongo:

.....
.....

(Se debe realizar una exposición clara de la relación de los hechos, las circunstancias de
tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos
autores y partícipes y el aporte de la evidencia o su descripción, así como cualquier
otro elemento que permita su comprobación)

Adjunto como medios probatorios copia simple de lo siguiente:

1.
2.
3.

EN CASO NO SE CUENTE CON LA PRUEBA FÍSICA, declaro bajo juramento que la
autoridad la tiene en su poder.

EN CASO NO SE TRATE DE UNA PRUEBA DOCUMENTAL, adjunto como prueba
.....

(Nombre y firma del denunciante)

(Se debe adjuntar copia simple del documento de identidad: D.N.I., Carné de
Extranjería o Pasaporte y vigencia de poder, de ser el caso, de la persona natural o
representante de la empresa).

Nota: El denunciante puede solicitar una copia de la denuncia que presenta, la misma
que se le debe otorgar sin costo adicional.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO B1

ESTRUCTURA DE LA CARTA RESPUESTA AL DENUNCIANTE

1. Lugar y fecha de emisión.
2. Persona a quien va dirigida la comunicación (denunciante/colaborador).
3. Domicilio del destinatario de la comunicación (denunciante/colaborador).
4. Identificación de la denuncia y su estado, teniendo en consideración lo establecido en el numeral 3 del artículo 17 del D.S. N° 043-2003-PCM, TUO de la Ley N° 27806.
5. Agradecimiento por su colaboración.
6. Firma.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO B2
FORMATO CARTA RESPUESTA AL DENUNCIANTE

Ciudad de, (fecha)

Señor(a)

.....
(nombre completo y apellidos)

.....
(dirección indicada en la denuncia)

Presente.-

Apreciado(a) o Estimado(a) señor(a)

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted, con el fin de informarle el estado de la denuncia formulada y presentada ante nuestra entidad el día del mes de de

Al respecto, cumplimos con informar, conforme lo dispone el artículo 101 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que su denuncia tiene el siguiente estado:

En investigación a cargo de la Secretaría Técnica	
En precalificación por el Secretario Técnico	
En trámite por el Órgano Instructor	
Se inició procedimiento administrativo disciplinario	
Se dispuso su archivo *	

***Se debe exponer claramente las razones por las cuales se dispuso el archivo de la denuncia.**

Por parte nuestra, le agradecemos su colaboración y le precisamos que la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, guardan reserva con referencia al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, de conformidad con lo establecido por el numeral 3 del artículo 17 del D.S. N° 043-2003-PCM, que aprueba el TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Atentamente,

.....
(Firma e identificación del ST)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO C1
ESTRUCTURA DEL INFORME DE PRECALIFICACIÓN
(dispone archivo de la denuncia)

1. Identificación del servidor o ex servidor civil señalado en la denuncia, reporte o informe de control interno, así como del puesto desempeñado al momento de la comisión de la falta.
2. Descripción de los hechos relacionados con la falta presuntamente cometida señalados en la denuncia, reporte o el informe de control interno y los medios probatorios en que sustentan.
3. Norma jurídica presuntamente vulnerada.
4. De ser el caso, descripción de los hechos identificados producto de la investigación realizada.
5. Fundamentación de las razones por las que se dispone el archivo. Análisis de los documentos y en general los medios probatorios que sirven de sustento para dicha decisión.
6. Disposición del archivo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO C2
ESTRUCTURA DEL INFORME DE PRECALIFICACIÓN
(recomienda inicio del PAD)

1. Identificación del servidor o ex servidor civil, así como del puesto desempeñado al momento de la comisión de la falta.
2. Descripción de los hechos que configuran la presunta falta. Identificación de los hechos señalados en la denuncia, reporte o el informe de control interno, así como, de ser el caso, los hechos identificados producto de las investigaciones realizadas y los medios probatorios presentados y los obtenidos de oficio.
3. Norma jurídica presuntamente vulnerada.
4. Fundamentación de las razones por las cuales se recomienda el inicio del PAD. Análisis de los documentos y en general de los medios probatorios que sirven de sustento para dicha recomendación.
5. La posible sanción a la presunta falta imputada.
6. Identificación del Órgano Instructor competente para disponer el inicio del PAD.
7. De ser el caso, propuesta de medida cautelar. Debe tenerse en cuenta la gravedad de la presunta falta, así como la afectación que esta genera al interés general.
8. Recomendación de inicio del PAD.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO D ESTRUCTURA DEL ACTO QUE INICIA EL PAD

1. La identificación del servidor o ex servidor civil procesado, así como del puesto desempeñado al momento de la comisión de la falta.
2. La falta disciplinaria que se imputa, con precisión de los hechos que configurarían dicha falta.
3. Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento. Análisis de los documentos y en general los medios probatorios que sirven de sustento para la decisión.
4. La norma jurídica presuntamente vulnerada.
5. La medida cautelar, de corresponder.
6. La posible sanción a la falta cometida.
7. El plazo para presentar el descargo.
8. La autoridad competente para recibir el descargo o la solicitud de prórroga.
9. Los derechos y las obligaciones del servidor o ex servidor civil en el trámite del procedimiento, conforme se detallan en el artículo 96 del Reglamento.
10. Decisión de inicio del PAD.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO E
INFORME DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

1. Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
2. La identificación de la falta imputada, así como de la norma jurídica presuntamente vulnerada.
3. Los hechos que determinaron la comisión de la falta y los medios probatorios en que se sustentan.
4. Su pronunciamiento sobre la comisión de la falta.
5. La recomendación del archivo o de la sanción aplicable, de ser el caso.
6. El proyecto de resolución o comunicación que pone fin al procedimiento, debidamente motivado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO F
ESTRUCTURA DEL ACTO DE SANCIÓN DISCIPLINARIA

1. Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
2. La falta incurrida, incluyendo la descripción de los hechos y las normas vulneradas, debiendo expresar con toda precisión la responsabilidad del servidor o ex servidor civil respecto de la falta que se estime cometida.
3. La sanción impuesta.
4. Los recursos administrativos (reconsideración o apelación) que pueden interponerse contra el acto de sanción.
5. El plazo para impugnar.
6. La autoridad ante quien se presenta el recurso administrativo.
7. La autoridad encargada de resolver el recurso de reconsideración o apelación que se pudiera presentar.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

ANEXO G ESTRUCTURA DEL ACTO DE ARCHIVO DEL PAD

1. Identificación del servidor o ex servidor civil, así como del puesto desempeñado al momento de la comisión de la falta.
2. Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
3. De ser el caso, descripción de los hechos identificados producto de la investigación realizada.
4. Norma jurídica presuntamente vulnerada.
5. Fundamentación de las razones por las que se archiva. Análisis de los documentos y en general de los medios probatorios que sirven de sustento para la decisión.
6. Decisión de archivo.

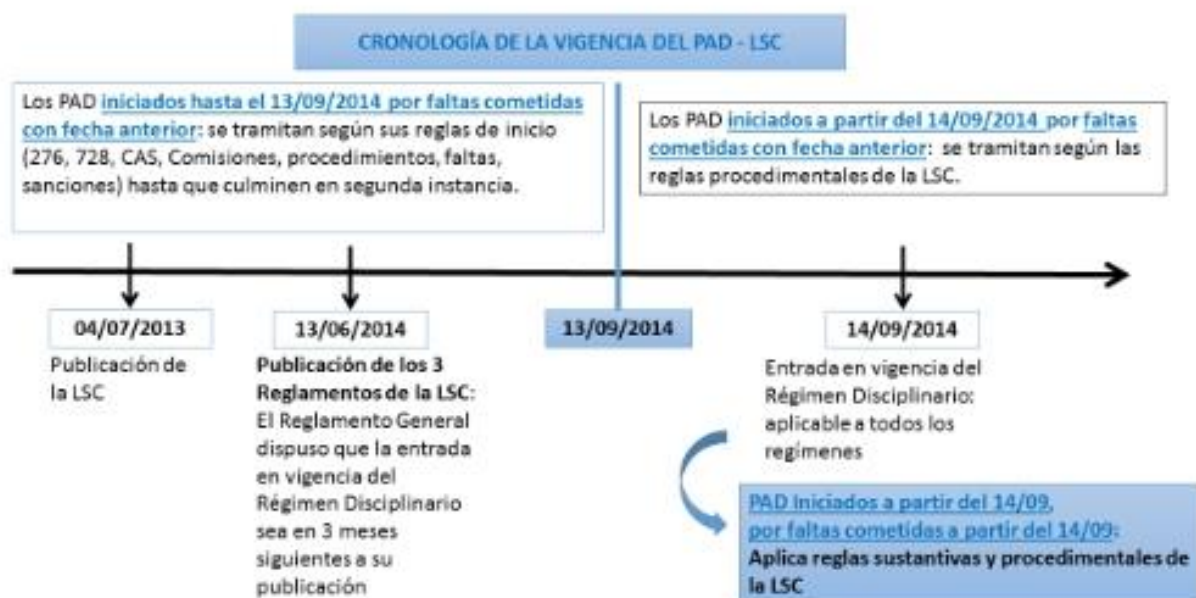


PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

GRÁFICO 1



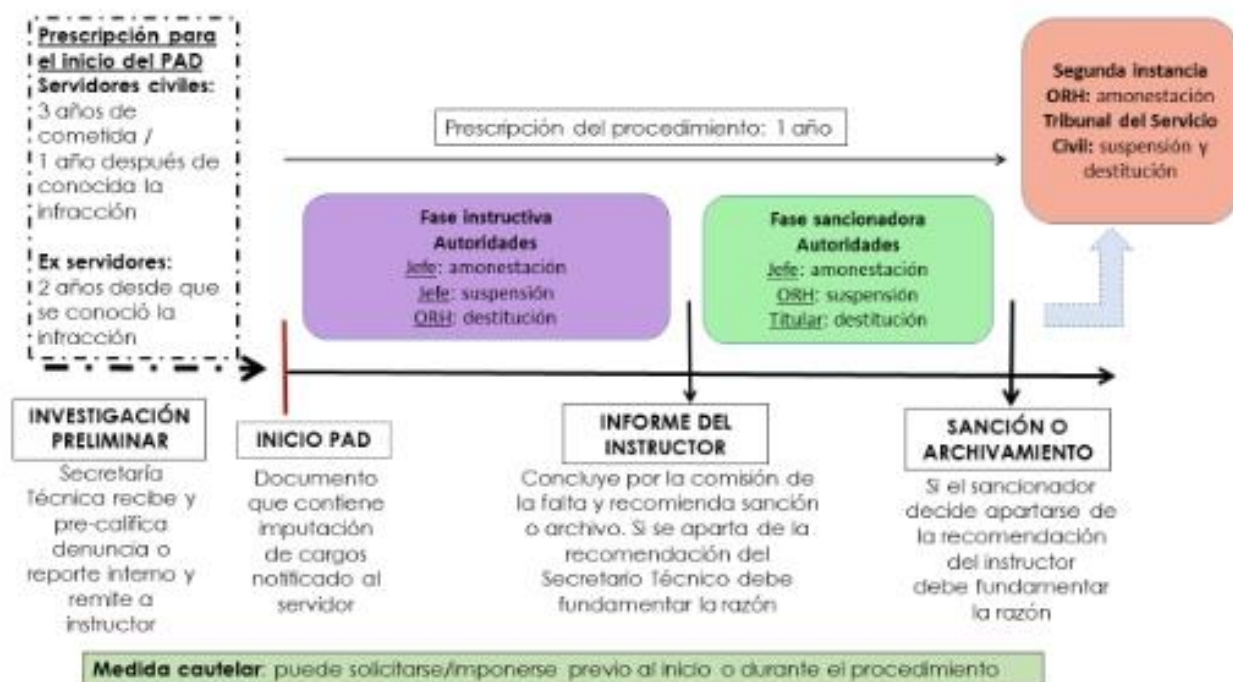


PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

GRÁFICO 2
ESQUEMA PROCEDIMENTAL DEL PAD



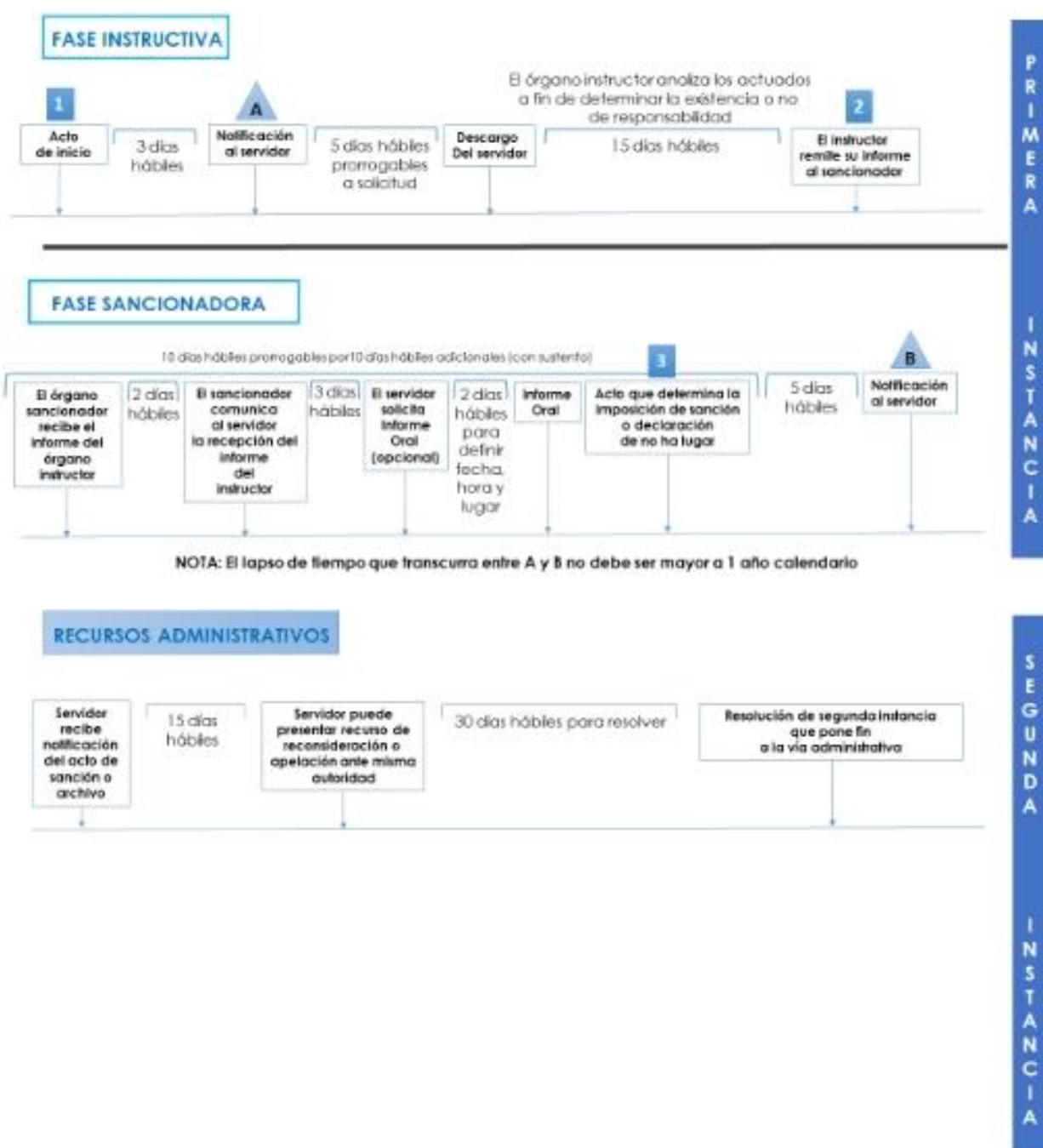


PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

GRÁFICO 3
FLUJOGRAMA DEL PROCEDIMIENTO



***Apéndice 2.- INFORME TÉCNICO N° 004-2017-
SERVIR/GPGSC***



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

INFORME TÉCNICO N° 004 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Plazos del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
b) Acto de inicio del PAD.
c) Notificación de los actos del PAD.
d) Régimen disciplinario procuradores públicos.
e) Incumplimiento de obligación de remitir la información solicitada por la Secretaría Técnica del PAD como infracción disciplinaria.
f) Intervención de la oficina de asesoría jurídica en el PAD.
g) Faltas continuadas.

Referencia : Oficio N° 263-2018/ST-PAD-JEVC

Fecha : Lima, 03 ENE. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario Técnico de procedimientos administrativos disciplinarios del Ministerio de Defensa consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Cuáles de los plazos establecidos en la Ley del Servicio Civil y su reglamento tienen carácter orientador, y cuales serían obligatorios, y por ende, su incumplimiento acarrearía una posible nulidad del procedimiento administrativo disciplinario?
- b) ¿Debe el procedimiento administrativo disciplinario iniciarse necesariamente con una Resolución emitida por quien actúa como órgano instructor?
- c) Si las oficinas de recursos humanos al momento de emitir el informe escalafonario de los servidores señalan un determinado domicilio, pero en RENIEC aparece un domicilio diferente. ¿En qué domicilio se debe proceder a notificar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario?
- d) Si el procurador público cometiera una presunta falta que no se encuentre expresamente señalada en el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1068, es decir, que realice una acción que no está considerada como inconducta funcional, como por ejemplo, no constituirse en parte civil en un proceso judicial, ¿Quién debe actuar como órgano instructor teniendo en cuenta que los procuradores son designados mediante resolución suprema del Sector Justicia?
- e) Si de acuerdo al literal e) del artículo 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, el requerimiento de la información y/o documentación efectuado por la Secretaría Técnica a las entidades, servidores y ex servidores de la entidad u otras entidades, debe realizarse bajo responsabilidad, ¿Qué falta configuraría ese hecho, conforme a la tipificación efectuada por la Ley N° 30057, del Servicio Civil?





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

- f) ¿La Oficina General de Asesoría Jurídica se encuentra en potestad de visar las resoluciones que declaran la prescripción del inicio de un procedimiento administrativo disciplinario, sin que emita opinión sobre el fondo?
- g) Si una misma falta se ha cometido en el año 2015 y luego en el año 2017 y 2018, ¿Se puede considerar dicha conducta como una falta continuada? ¿Cuál es el plazo que debe existir entre la secuencia de infracciones para considerarse falta continuada?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Sobre la naturaleza de los plazos aplicables al procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.4 Al respecto, corresponde remitirnos a lo señalado en los numerales 2.13 a 2.22 del Informe Técnico N° 1330-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en virtud de los cuales se concluyó lo siguiente:

"(...)

- 3.4 Los plazos en la tramitación del PAD del régimen disciplinario de la LSC, se encuentran regulados en la LSC, su reglamento y la Directiva, conforme a lo desarrollado en el presente informe, siendo estos -entre otros- los precisados en el numeral 2.18.

- 3.5 Con excepción de los plazos de prescripción (que originan la extinción de la competencia para iniciar o continuar, respectivamente, el PAD), en el caso de los plazos aplicables a las autoridades del PAD descritos en el literal a) del numeral 2.18 del presente informe, estos constituyen plazos ordenadores cuya finalidad es salvaguardar el respeto al principio de celeridad en la tramitación del PAD a efectos de evitar incurrir en la prescripción del procedimiento, por lo que su incumplimiento no puede interpretarse como un vicio que acarree la nulidad del PAD.

Sin embargo, ello no debe interpretarse como la posibilidad de desconocer abiertamente el cumplimiento de dichos plazos, puesto que las autoridades del PAD se encuentran obligadas tramitar los procedimientos en virtud a dichos plazos, salvo razones





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

debidamente justificadas, ello máxime cuando de incurrirse en la prescripción del PAD ello acarrearía la necesidad de dilucidar la existencia de responsabilidad, para efectos de la cual se evaluará justamente el cumplimiento de los plazos establecidos.

- 3.5 *En el caso de los plazos aplicables a las actuaciones del servidor y/o funcionario investigado; salvo el caso del plazo para la interposición de los recursos administrativos - el cual es perentorio-, si bien dichos plazos resultan obligatorios para el investigado, su transcurso no implicaría que la autoridad del PAD se encuentre impedida de tramitar las solicitudes del investigado, sin embargo su tramitación dependerá de que la etapa correspondiente del PAD lo permitiese y que la autoridad del PAD la considerara necesaria para la emisión de su pronunciamiento. Así por ejemplo, no existiría impedimento para que la autoridad del PAD pudiera recibir los descargos del servidor investigado cuya presentación se produjo fuera del plazo, máxime si se tiene en cuenta el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del TUO de la LPAG. De la misma manera, el órgano sancionador no se encontraría impedido de tramitar la solicitud de informe oral presentada luego del plazo establecido, siempre que lo considerara necesario y no hubiera emitido su pronunciamiento."*

Sobre las formalidades del acto que da inicio al procedimiento administrativo disciplinario

- 2.5 En este extremo nos remitimos a lo precisado en los numerales 2.8 a 2.11 del Informe Técnico N° 153-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en virtud de los cuales se concluyó -entre otros- lo siguiente:

"(...)

- 3.3 *El acto que da inicio al procedimiento administrativo disciplinario no necesariamente tiene la formalidad de una resolución administrativa, pudiendo ser cualquier comunicación que cumpla los requisitos de validez del acto administrativo, así como contener la información mínima señalada en el artículo 107° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y lo dispuesto en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.*

En cambio, el acto que impone la sanción si debe formalizarse mediante una resolución administrativa, debiendo contener la información mínima que establece el artículo 115 del Reglamento General. Para tal efecto, el marco normativo del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 ha dotado de dicha competencia a las autoridades expresamente previstas para llevar a cabo la oficialización de la sanción."

Sobre la notificación del acto de inicio del procedimiento administrativo disciplinario



De acuerdo al artículo 107° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC): "El acto de inicio deberá notificarse al servidor civil dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de su expedición y de conformidad con el régimen de notificaciones dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)".

- 2.7 En ese sentido, es de señalar que el artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) regula las modalidades de notificación y su respectivo orden de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

prelación¹. Asimismo, el numeral 21.1 del artículo 21° del referido TUO precisa que la notificación personal al administrado se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

De la misma manera, el numeral 21.2 del artículo 21° del TUO de la LPAG establece que en caso que el administrado no hubiera indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23°, se deberá proceder a la notificación mediante publicación.

- 2.8 Bajo ese marco normativo, se advierte que el acto de inicio del procedimiento disciplinario debe ser notificado de acuerdo con las modalidades de notificación y reglas de orden de prelación establecidas en el artículo 20° del TUO de la LPAG.

Las autoridades del PAD deben garantizar el adecuado emplazamiento del servidor en el PAD a efectos de que el mismo pueda ejercer adecuadamente su derecho defensa; por tal motivo, deberán tomar las medidas necesarias para su debida notificación con los actos procedimentales a que hubiera lugar, siendo que de no ubicarse al servidor en el domicilio que hubiera declarado ante la entidad, deberá notificársele en el domicilio que figura en su Documento Nacional de Identidad, de conformidad con lo previsto en el numeral 21.2 del artículo 21° del TUO de la LPAG.

Sobre el régimen disciplinario aplicable a los procuradores públicos de las entidades

- 2.9 En principio, es menester señalar que los procuradores públicos no pertenecen a un régimen de carrera especial, motivo por el cual se encuentran dentro de los alcances de la LSC y su reglamento.
- 2.10 Sin perjuicio de ello, en lo que respecta al régimen disciplinario aplicable a los procuradores públicos, corresponde remitirnos a lo precisado en el Informe Técnico N° 783-2015-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el mismo que recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó -entre otros- lo siguiente:

"(...)

- 3.3 *Los Procuradores Públicos son pasibles de responsabilidad por el ejercicio funcional de la Defensa Jurídica del Estado; además, son pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria producto de la vinculación administrativa de estos con las entidades públicas. La primera está sujeta a sus disposiciones especiales, siendo la Ley del Servicio Civil aplicable supletoriamente. La segunda, se rige íntegramente por las disposiciones de la Ley del Servicio Civil."*



Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"(...)

Artículo 20.- Modalidades de notificación

20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial o en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley. Adicionalmente, la autoridad competente dispone la publicación del acto en el respectivo Portal Institucional, en caso la entidad cuente con este mecanismo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

- 2.11 Asimismo, nos remitimos a lo señalado en el Informe Técnico N° 1935-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se precisó –entre otros- lo siguiente:

"(...)

2.8 Por lo tanto, ratificamos los Informes Técnicos N° 854-2015-SERVIR/GPGSC y 804-2016-SERVIR/GPGSC, dirigidos a la Procuradora Pública Adjunta del Gobierno Regional de Arequipa y al Vicegobernador del Gobierno Regional de Arequipa, respectivamente, donde señalamos que los procuradores públicos no tienen la condición de funcionarios públicos, sino de servidores de la entidad; por lo que les es de aplicación las disposiciones establecidas en el artículo 93 del Reglamento General de la Ley N° 30057, siempre que se trate de una responsabilidad disciplinaria y no de una que se encuentre dentro del marco del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado², ello a efectos de determinar la autoridad instructiva y sancionadora en función de la sanción propuesta."

- 2.12 Por consiguiente, en caso de responsabilidad administrativa disciplinaria por parte de los procuradores públicos derivada de su vinculación administrativa con la entidad y teniendo en cuenta que los mismos no tienen la condición de funcionarios públicos, resulta de aplicación el procedimiento y autoridades del PAD establecidas para servidores, señaladas en el artículo 93° del Reglamento de la LSC.
- 2.13 Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 9 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, la Directiva), para efectos de la identificación de las autoridades del PAD, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad.

Sobre el incumplimiento de obligación de remitir la información solicitada por la Secretaría Técnica del PAD como infracción disciplinaria

- 2.14 El literal e) del numeral 8.2 de la Directiva, establece como una función de la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios el suscribir los requerimientos de información y/o documentación a las entidades, servidores y ex servidores civiles de la entidad o de otras entidades; asimismo, precisa que es obligación de todos estos remitir la información solicitada en el plazo requerido, bajo responsabilidad.
- 2.15 Ahora bien, es de señalar que la posibilidad de iniciar las acciones de deslinde de responsabilidad contra un servidor a través de un procedimiento administrativo disciplinario se encuentra condicionada a que la conducta incurrida por el mismo se encuentre tipificada como una falta pasible de sanción disciplinaria en las normas que regulan su régimen disciplinario.



- 2.16 Consecuentemente, a efectos de la instauración de procedimiento administrativo disciplinario contra algún servidor y/o funcionario por la inobservancia de la obligación descrita en el literal e) del numeral 8.2 de la directiva, dicha infracción debe ser subsumida en alguna de las faltas descritas en el artículo 85° de la LSC o, en su defecto, en el Reglamento Interno de Servidores Civiles (RIS) o el Reglamento Interno de Trabajo (RIT).

² Ver Informe Técnico N° 783-2015-SERVIR/GPGSC, disponible en www.servir.gob.pe.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

No obstante, dicha labor de subsunción corresponderá ser realizada por la entidad en cada caso concreto al momento de la elaboración del informe de precalificación correspondiente y emisión del acto de inicio del procedimiento disciplinario, no siendo competencia de SERVIR señalar la tipificación que correspondería para dicho caso en concreto a través de un informe técnico.

Sobre la intervención de las oficinas de asesoría jurídica en el PAD

- 2.17 Sobre el particular no remitimos a lo señalado en el Informe Técnico N° 1815-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"(...)

- 3.1 En caso las autoridades del PAD en la entidad requieran apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus Informe o resoluciones), estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.
- 3.2 No corresponde a la Oficina de Asesoría Jurídica de una entidad intervenir en el desarrollo de un PAD, incluso emitiendo opinión legal sobre algún aspecto del mismo, toda vez que la normativa vigente ya ha reservado dicha tarea a la Secretaría Técnica del PAD. La contravención a lo señalado en este numeral podría generar un vicio en el procedimiento que, posteriormente, acarree su nulidad."

Sobre la tipología de las faltas

- 2.18 Al respecto, ni la LSC, ni su reglamento ni la directiva han previsto una clasificación sobre el tipo de infracciones o faltas³ de carácter disciplinario; no obstante, en el inciso 10.1 del numeral 10 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC⁴ se aborda el tema de Prescripción en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, donde se recoge la figura de faltas instantáneas y continuadas⁵.
- 2.19 De manera concordante y a efectos de conceptualizar la tipología de las faltas disciplinarias, corresponde remitimos de forma ilustrativa a la clasificación de infracciones (faltas) desarrolladas por el jurista Víctor Sebastián Baca Oneto⁶, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272⁷, en donde se señala:

- a) Infracciones Instantáneas: *"lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce al momento determinado, en el que la infracción se consume, sin producir una situación antijurídica duradera."*



En relación al plazo de prescripción de las infracciones reguladas en su oportunidad por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Directiva que aprueba el "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil" mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

³ Al respecto, podemos advertir la siguiente tipología del inciso 10.1 del numeral 10 de la referida Directiva: a) faltas instantáneas: cuando se prevé que: "(...) La prescripción para el inicio del procedimiento opera a los tres (3) años calendario de haberse cometido la falta (...)" y b) faltas continuadas: cuando se puntualiza que: "En los casos de falta continuada, para el cómputo del plazo, se entiende que la comisión de la falta se produce con el último acto que suponga la comisión de la misma falta."

⁴ Baca Oneto, Víctor Sebastián. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)". Revista Derecho & Sociedad N° 37. Año 2012. pps 268 – 269.

⁷ Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

- b) *Infracciones continuadas: "se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como única infracción, siempre y cuando forma parte de un proceso unitario."*

- 2.20 Ahora bien, corresponderá a las entidades evaluar cada caso en concreto con el fin de analizar la falta de carácter disciplinario y de ser el caso determinar la tipificación de acuerdo a la naturaleza de la tipología de las infracciones descritas en el numeral 2.19 del presente informe.

III. Conclusiones

- 3.1 Con excepción de los plazos de prescripción (que originan la extinción de la competencia para iniciar o continuar, respectivamente, el PAD), en el caso de los plazos aplicables a las autoridades del PAD descritos en el literal a) del numeral 2.18 del presente informe, estos constituyen plazos ordenadores cuya finalidad es salvaguardar el respeto al principio de celeridad en la tramitación del PAD a efectos de evitar incurrir en la prescripción del procedimiento, por lo que su incumplimiento no puede interpretarse como un vicio que acarree la nulidad del PAD.

Sin embargo, ello no debe interpretarse como la posibilidad de desconocer abiertamente el cumplimiento de dichos plazos, puesto que las autoridades del PAD se encuentran obligadas tramitar los procedimientos en virtud a dichos plazos, salvo razones debidamente justificadas, ello máxime cuando de incurrirse en la prescripción del PAD ello acarrearía la necesidad de dilucidar la existencia de responsabilidad, para efectos de lo cual se evaluará justamente el cumplimiento de los plazos establecidos

- 3.2 El acto que da inicio al procedimiento administrativo disciplinario no necesariamente tiene la formalidad de una resolución administrativa, pudiendo ser cualquier comunicación que cumpla los requisitos de validez del acto administrativo, así como contener la información mínima señalada en el artículo 107° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y lo dispuesto en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.
- 3.3 El acto de inicio del procedimiento disciplinario debe ser notificado de acuerdo con las modalidades de notificación y reglas de orden de prelación establecidas en el artículo 20° del TUO de la LPAG.

Las autoridades del PAD deben garantizar el adecuado emplazamiento del servidor en el PAD a efectos de que el mismo pueda ejercer adecuadamente su derecho defensa; por tal motivo, deberán tomar las medidas necesarias para su debida notificación con los actos procedimentales a que hubiera lugar, siendo que de no ubicarse al servidor en el domicilio que hubiera declarado ante la entidad, deberá notificársele en el domicilio que figura en su Documento Nacional de Identidad, de conformidad con lo previsto en el numeral 21.2 del artículo 21° del TUO de la LPAG

- 3.4 En caso de responsabilidad administrativa disciplinaria por parte de los procuradores públicos derivada de su vinculación administrativa con la entidad y teniendo en cuenta que los mismos no tienen la condición de funcionarios públicos, resulta de aplicación el procedimiento y autoridades del PAD establecidas para servidores, señaladas en el artículo 93° del Reglamento de la LSC.

Asimismo, debe recordarse que de acuerdo a lo establecido en el numeral 9 de la Directiva, para efectos de la identificación de las autoridades del PAD, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

- 3.5 Para efectos de la instauración de PAD contra algún servidor y/o funcionario por la inobservancia de la obligación descrita en el literal e) del numeral 8.2 de la Directiva, dicha infracción debe ser subsumida en alguna de las faltas descritas en el artículo 85° de la LSC o, en su defecto, en el Reglamento Interno de Servidores Civiles (RIS) o el Reglamento Interno de Trabajo (RIT).

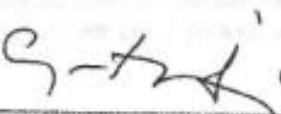
No obstante, dicha labor de subsunción corresponderá ser realizada por la entidad en cada caso concreto al momento de la elaboración del informe de precalificación correspondiente y emisión del acto de inicio del procedimiento disciplinario, no siendo competencia de SERVIR señalar la tipificación que correspondería para dicho caso en concreto a través de un informe técnico.

- 3.6 En caso las autoridades del PAD en la entidad requieran apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus informe o resoluciones), estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.

No corresponde a la Oficina de Asesoría Jurídica de una entidad intervenir en el desarrollo de un PAD, incluso emitiendo opinión legal sobre algún aspecto del mismo, toda vez que la normativa vigente ya ha reservado dicha tarea a la Secretaría Técnica del PAD. La contravención a lo señalado en este numeral podría generar un vicio en el procedimiento que, posteriormente, acarree su nulidad

- 3.7 Corresponderá a las entidades evaluar cada caso en concreto con el fin de analizar la falta de carácter disciplinario y de ser el caso determinar la tipificación de acuerdo a la naturaleza de la tipología de las infracciones descritas en el numeral 2.19 del presente informe.

Atentamente,


CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

***Apéndice 3.- Intervención de la Oficina de Asesoría
Jurídica en los procedimientos administrativos
disciplinarios - INFORME TÉCNICO N° 1815-2018-
SERVIR/GPGSC***



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 1815-2018-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Intervención de la Oficina de Asesoría Jurídica en los procedimientos administrativos disciplinarios.

Referencia : Oficio N° 0246-GG-ESSALUD-2018.

Fecha : Lima, **19 DIC. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de ESSALUD consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿La Gerencia Central de Asesoría Jurídica puede intervenir en los procedimientos administrativos disciplinarios visando resoluciones y/o emitiendo opinión en los casos en que se declare la prescripción del inicio de la potestad administrativa sancionadora en contra de los servidores y ex servidores de la entidad?
- b) ¿En qué casos específicos las Oficinas de Asesoría Jurídica o Departamentos Legales de una entidad sí podrían emitir opinión y visar lo que corresponde a un procedimiento administrativo disciplinario?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Sobre el rol de la Oficina de Asesoría Jurídica en el PAD

2.4 Las autoridades del PAD han sido establecidas en el artículo 92° de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, estas son:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de la oficina de recursos humanos o quien haga sus veces.
- c) El titular de la entidad.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

2.5 Por otra lado, el referido artículo establece que las autoridades del PAD cuentan con el apoyo de un Secretario Técnico, que es de preferencia abogado y es designado por el Titular de la entidad, siendo sus funciones el precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación, y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad.

2.6 A mayor abundamiento, respecto a las funciones de la Secretaría Técnica del PAD, recomendamos revisar el Informe Técnico N° 487-2017-SERVIR/GPGSC, cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"La secretaria técnica es el órgano de apoyo a las autoridades del PAD, siendo que esta función de asistencia o apoyo comprende, entre otras, la notificación de los actos administrativos que emanen del PAD; la revisión, evaluación y análisis de los documentos, descargos y/o medios de prueba ofrecidos por el o los imputados en un PAD, a afectos de que con pleno conocimiento del contenido de los expedientes administrativos disciplinarios pueda proponer la fundamentación de los informes de los órganos instructores y sancionadores, debiendo dirigir y/o realizar las acciones necesarias que le permitan cumplir dichas funciones, sin que estas acciones impliquen observar los actos emitidos por las autoridades del PAD y más aún negarse a notificar tales actos ya que, se estaría obstaculizando el desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario."



2.7 Bajo ese marco, en caso las autoridades del PAD en la entidad requieran apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus informe o resoluciones), estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.

2.8 Consecuentemente, no corresponde a la Oficina de Asesoría Jurídica de una entidad intervenir en el desarrollo de un PAD, incluso emitiendo opinión legal sobre algún aspecto del mismo, toda vez que la normativa vigente ya ha reservado dicha tarea a la Secretaría Técnica del PAD. La contravención a lo señalado en este numeral podría generar un vicio en el procedimiento que, posteriormente, acarree su nulidad



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

III. Conclusiones

- 3.1. En caso las autoridades del PAD en la entidad requieran apoyo legal (ya sea para la elaboración de la fundamentación legal de sus informe o resoluciones), estas cuentan con un Secretario Técnico, el mismo que es el único encargado de brindarles la orientación jurídica referida al PAD.
- 3.2. No corresponde a la Oficina de Asesoría Jurídica de una entidad intervenir en el desarrollo de un PAD, incluso emitiendo opinión legal sobre algún aspecto del mismo, toda vez que la normativa vigente ya ha reservado dicha tarea a la Secretaría Técnica del PAD. La contravención a lo señalado en este numeral podría generar un vicio en el procedimiento que, posteriormente, acarree su nulidad.

Atentamente,


CYNTHIA SÚ LAY
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

***Apéndice 4.- Informe de Precalificación - INFORME N°
007-STPAD-RAPI-ESSALUD-2017***



CARTA N° 46-STPAD-RAPI-ESSALUD-2017

Piura,

08 NOV 2017

Señor Doctor. -

ARTURO SEMINARIO CRUZ

Director del Hospital II Jorge Reátegui Delgado
Red Asistencial Piura, EsSalud

Presente. -

Asunto : INFORME DE PRECALIFICACIÓN

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de saludarlo cordialmente y, a la vez, en atención al documento de la referencia cumpla remitir a su despacho el Informe de Precalificación, de fecha 07 de noviembre de 2017, emitido por Secretaria Técnica de Régimen Disciplinario Sancionador de la Red Asistencial de Piura, respecto a los hechos puestos de conocimiento por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., sobre irregularidades en los pagos por servicio de hemodiálisis en favor de personas fallecidas durante los meses de enero a diciembre de 2016.

El presente informe de precalificación conforme a la normatividad vigente no tiene carácter vinculante, siendo responsabilidad del órgano respectivo adoptar las medidas que correspondan.

Sin otro particular, quedo de Usted.

Atentamente,


Abog. Giovanni Paul Castillo Wong
Secretario Técnico (e)
Régimen Disciplinario Sancionador Red Asistencial Piura
EsSALUD

Adjunto: Resolución

NIT N° 1832-2017-149





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

INFORME N° 007-STPAD-RAPI-ESSALUD-2017

DE : ABOG. GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG
SECRETARIO TÉCNICO (E) DE LA RED ASISTENCIAL PIURA -
ESSALUD

A : DR. ARTURO SEMINARIO CRUZ
DIRECTOR DEL HOSPITAL II JORGE REÁTEGUI DELGADO

ASUNTO : INFORME DE PRECALIFICACIÓN DE FALTA Y APERTURA DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

REFERENCIA : Carta N° 005-2017-Clinica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C.

FECHA : Piura, 08 de NOVIEMBRE de 2017

Es grato dirigirme a usted, a fin de remitir para su conocimiento la evaluación realizada por esta Secretaría Técnica, en relación al presente caso, y alcanzar de conformidad, con lo previsto en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GGSC, publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 24.03.2015, el informe de Precalificación de Falta y Apertura de Procedimientos Administrativo, conforme al siguiente detalle:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Carta N° 005-2017-Clinica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., notificada con fecha 06 de noviembre de 2017, el Gerente General de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., hace de conocimiento del Administrador de la Red Asistencial Piura de EsSalud, irregularidades en la prestación del servicio de hemodiálisis durante el periodo de enero a diciembre de 2016.
- 1.2. Mediante Provedo N° 5394-OA-GR-RAPI-ESSALUD, de fecha 06 de noviembre de 2017, la Oficina de Administración de la Red Asistencial Piura de EsSalud, remite la documentación de la referencia a la Oficina de Asuntos Jurídicos a efectos de que tome conocimiento y opine respecto al trámite a seguir de acuerdo a las normas vigentes.

Por su parte, mediante Carta N° 396-UAJ-GR-RAPI-ESSALUD 2017, de fecha 06 de noviembre de 2017, la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Red Asistencial Piura de EsSalud, informa las acciones a seguir en el presente caso, dentro de las cuales se encuentra derivar los actuados al Secretario Técnico para la apertura de proceso administrativo disciplinario contra las personas que brindaron conformidad al servicio, efectuar la denuncia penal contra la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C y se proceda a efectuar la liquidación de los pagos para que se proceda a las retenciones respectivas.

- 1.3. Según Carta N° 1544-OA-RAPI-ESSALUD-2017, de fecha 07 de noviembre de 2017, la Oficina de Administración de la Red Asistencial Piura de EsSalud, deriva lo actuado al Secretario Técnico, adjuntando la relación de personal involucrado en la conformidad de servicios a la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C durante el periodo 2016, dentro de los cuales se encuentra: Nora Elizabeth Vite Juárez, Renzo Paul Noe García, Anibal Humberto Corrales Aguilar, Luisa Marleny Cardoza Antón, Alberto Patricio Arrunátegui León y María del Rosario Castillo Montalvo.

II. BASE LEGAL GENERAL

- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Reglamento General de la Ley del Servicio Civil aprobada por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
- Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil¹

- D. S. N° 003-97-TR que regula el Texto Único Ordenado del D. LEG N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.

III. MARCO LEGAL APLICABLE PARA LA ACTUACIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA. -

- 3.1. La Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil¹, determina que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (03) meses de publicado el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante Reglamento General). En este orden de ideas, habiendo dicha norma reglamentaria sido publicada el 13 de Junio de 2014, el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 entró en vigencia el 14 de Setiembre de 2014.
- 3.2. En el presente caso, siendo que los hechos denunciados como irregulares se produjeron después de la fecha arriba antes mencionada, esto es durante los meses de enero a diciembre de 2016, los mismos serán evaluados considerando las normas sustantivas vigentes al momento de la comisión de la presunta falta y procedimentales dentro del marco de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento General.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES CIVILES Y EL PUESTO DESEMPEÑADO AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DE LA PRESUNTA FALTA

- 4.1. De conformidad con lo prescrito en el literal i) del artículo IV del Título Preliminar del Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, la expresión servidor civil se refiere a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende, también, a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento.
- 4.2. Por otro lado, conforme fluye de la Carta N° 1544-OA-RAPI-ESSALUD-2017, de fecha 07 de noviembre de 2017, la Oficina de Administración de la Red Asistencial Piura de EsSalud, adjunta la relación de personal involucrado en la conformidad de servicios a la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C durante el periodo 2016, los mismos que durante dicho periodo ocupaban los cargos que a continuación se describen:

1. **NORA ELIZABETH VITE JUÁREZ, Directora de Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, Nivel E-4, Régimen Laboral D. L. 728.
2. **RENZO PAUL NOE GARCÍA, Jefe de la Unidad de Admisión de Registros médicos Referencia y Contrarreferencia de Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, Nivel E-6, Régimen Laboral D. L. 728.
3. **ANÍBAL HUMBERTO CORRALES AGUILAR, Administrador del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, Nivel E-6, Régimen Laboral D. L. 728.

¹ Publicado el 13 de junio de 2014 en el Diario Oficial "El Peruano"



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

4. **LUISA MARLENY CARDOZA ANTÓN**, Jefe del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, Nivel E-5, Régimen Laboral D. L. 728.
5. **ALBERTO PATRICIO ARRUNÁTEGUI LEÓN**, Jefe del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, Nivel E-6, Régimen Laboral D. L. 728.
6. **MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO MONTALVO**, Jefe del Servicio de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, Nivel E-5, Régimen Laboral D. L. 728.

V. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE CONFIGURAN LA PRESUNTA FALTA Y NORMA JURÍDICA PRESUNTAMENTE VULNERADA

- 5.1. Conforme se puede evidenciar de la Carta N° 005-2017-Clinica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., notificada con fecha 06 de noviembre de 2017, el Gerente General de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., indica que:

"Después de la evaluación prestacional y financiera realizada del periodo 2016 de los servicios prestados por parte de la clínica se ha encontrado irregularidades en la prestación del servicio de hemodiálisis que mi representada brindó a pacientes asegurados de EsSalud durante el periodo de enero a diciembre de 2016.

Siendo que, dichas irregularidades se refieren primero, al reporte de 240 sesiones de hemodiálisis como realizadas a pacientes en fechas posteriores a su fallecimiento y segundo al reporte de 495 sesiones facturadas y en las cuales, las declaraciones juradas no cuentan con una firma y/o huella digital del paciente, que acrediten su ejecución los mismos que originaron que la entidad haya efectuado pagos en exceso a favor de mi representado por un monto de S/. 57,628.80 y S/. 118,859.40 respectivamente, lo cual hace un total de S/. 176,488.20 como pago en exceso".

- 5.2. Que, si bien es cierto, la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., a través de su Gerente General, indica que han existido montos de dinero indebidamente cobrados al haber requerido el pago por el servicio de hemodiálisis para asegurados fallecidos con anterioridad al requerimiento de pago y prestación del propio servicio. Sin embargo, ello no implica desconocer la responsabilidad administrativa que habrían tenido cada uno de los miembros de la institución que brindaron conformidad para el pago del servicio de hemodiálisis en favor de pacientes fallecidos, lo cual supone un deber mínimo de cuidado y un actuar diligente del personal involucrado en los hechos materia de investigación, en tanto repercute en la administración de los recursos económicos de la entidad.
- 5.3. Por su parte debemos traer a colación lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, la misma que prescribe que *"son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo: [...] d) La negligencia en el desempeño de sus funciones"*.

De igual forma, según lo prescrito en el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, la falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo, situación que concordada con lo dispuesto en el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99, determina que, **es obligación de los trabajadores de EsSalud,**



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

salvaguardar la economía de la institución, evitando toda acción que signifique pérdida, despilfarro, uso indebido o que vaya en perjuicio de su economía, de sus bienes o de sus servicios.

5.4. En relación a los hechos advertidos, en mérito a la norma presuntamente vulnerada y conforme a la Carta N° 1544-OA-RAPI-ESSALUD-2017, de fecha 07 de noviembre de 2017, se ha determinado que:

1. **NORA ELIZABETH VITE JUÁREZ**, en su calidad de **Directora de Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, participó en el procedimiento de conformidad de prestación de servicios por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, en favor de pacientes fallecidos, permitiendo pagos y cobros indebidos en favor de dicha clínica y en desmedro de la Red Asistencia Piura, habiendo omitido actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador de EsSalud, **presuntamente vulnerando** lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el numeral 98.3 del artículo 98° Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.
2. **RENZO PAUL NOE GARCÍA**, en su calidad de **Jefe de la Unidad de Admisión de Registros médicos Referencia y Contrarreferencia de Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, participó en el procedimiento de conformidad de prestación de servicios por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, en favor de pacientes fallecidos, permitiendo pagos y cobros indebidos en favor de dicha clínica y en desmedro de la Red Asistencia Piura, habiendo omitido actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador de EsSalud, **presuntamente vulnerando** lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el numeral 98.3 del artículo 98° Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.
3. **ANÍBAL HUMBERTO CORRALES AGUILAR**, en su calidad de **Administrador del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, participó en el procedimiento de conformidad de prestación de servicios por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, en favor de pacientes fallecidos, permitiendo pagos y cobros indebidos en favor de dicha clínica y en desmedro de la Red Asistencia Piura, habiendo omitido actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador de EsSalud, **presuntamente vulnerando** lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el numeral 98.3 del artículo 98° Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.
4. **LUISA MARLENY CARDOZA ANTÓN**, en su calidad de **Jefe del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, participó en el procedimiento de conformidad de prestación de servicios por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, en favor de pacientes fallecidos, permitiendo pagos y cobros indebidos en favor de dicha clínica y en desmedro de la Red Asistencia Piura, habiendo omitido actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador de EsSalud, **presuntamente vulnerando** lo dispuesto en el literal d) del artículo 85°



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el numeral 98.3 del artículo 98° Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.

5. **ALBERTO PATRICIO ARRUNÁTEGUI LEÓN**, en su calidad de **Jefe del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, participó en el procedimiento de conformidad de prestación de servicios por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, en favor de pacientes fallecidos, permitiendo pagos y cobros indebidos en favor de dicha clínica y en desmedro de la Red Asistencia Piura, habiendo omitido actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador de EsSalud, **presuntamente vulnerando** lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el numeral 98.3 del artículo 98° Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.
6. **MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO MONTALVO**, en su calidad de **Jefe del Servicio de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, participó en el procedimiento de conformidad de prestación de servicios por parte de la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, en favor de pacientes fallecidos, permitiendo pagos y cobros indebidos en favor de dicha clínica y en desmedro de la Red Asistencia Piura, habiendo omitido actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador de EsSalud, **presuntamente vulnerando** lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, concordante con el numeral 98.3 del artículo 98° Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.

VI. FUNDAMENTACIÓN DE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE RECOMIENDA EL INICIO DEL PAD Y ANÁLISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA DICHA RECOMENDACIÓN

- 6.1. En mérito a lo regulado en el artículo 91° del Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, **la responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso (...)**. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 92° de la norma acotada **“la potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado”**.
- 6.2. De conformidad con lo prescrito en el artículo 92° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, **“(…) El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes (...)**”. Luego, la Secretaría Técnica en el marco de su atribución legal, efectúa la precalificación determinando que **existe mérito para iniciar Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) a los servidores señalados**



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

Involucrados en los hechos materia de investigación.

- 6.3. Por otro lado, según IVANNEGA, el ius puniendi disciplinario se justifica como prerrogativa estatal si se enmarca dentro de las garantías del debido proceso, si se respeta las garantías del debido proceso, que evite la arbitrariedad administrativa y que asegure el acceso a la justicia, la presunción de inocencia, el derecho de contradicción. En ese sentido en el Derecho Disciplinario, **el "injusto disciplinario" se identifica con la norma subjetiva de determinación, pues esta rama apunta al establecimiento de directrices o modelos de conducta, consagrando deberes, cuya trasgresión implica la comisión de una falta disciplinaria.**

El Tribunal Constitucional señala respecto a los límites de la Potestad Administrativa Disciplinaria que "(...) están condicionados en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular a la observancia de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad interdicción de la arbitrariedad, que lo conforman"².

- 6.4. En razón a lo indicado anteriormente es que el procedimiento administrativo disciplinario es el conjunto de etapas y secuencias lógicas establecidas por el estado para ejercer adecuadamente su facultad sancionadora disciplinaria. Se aplica en los casos de faltas disciplinarias cometidas por los servidores y funcionarios, cuya sanción está de forma preestablecida en una norma legal, debido a su carácter sancionador, es aplicable en su conducción, **los principios del debido proceso establecidos en la Constitución, los principios del procedimiento administrativo sancionador establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y aquellos indicados en las normas especiales.**

- 6.5. A su vez, las razones que fundamentan el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario, se sustenta en el hecho de que ha sido la propia institución privada beneficiada con los pagos y cobros indebidos por la atención de pacientes fallecidos, la que ha hecho de conocimiento de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Piura EsSalud, las irregularidades presentadas, lo cual supone que los servidores involucrados en las diversas etapas y estadios de la conformidad respectiva, aparentemente habrían omitido verificar la correcta atención de los pacientes, y dejarse sorprender por la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., razón por la cual se concluye meridianamente que los pagos en exceso en favor de dicha clínica estarían corroborados con la Carta N° 005-2017-Clinica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., notificada con fecha 06 de noviembre de 2017, la misma que en 120 folios ha sido remitida para su análisis y estudio.

Sustenta también el inicio del PAD el Provelto N° 5394-OA-GR-RAPI-ESSALUD, de fecha 06 de noviembre de 2017, remitido por la Oficina de Administración de la Red Asistencial Piura de EsSalud, a la Oficina de Asuntos Jurídicos a efectos de que tome conocimiento y opine respecto al trámite a seguir de acuerdo a las normas vigentes. Siendo que esta última dependencia mediante Carta N° 396-UAJ-GR-RAPI-ESSALUD 2017, de fecha 06 de noviembre de 2017, informa las acciones a seguir en el presente caso dentro de las cuales se encuentra derivar los actuados al Secretario Técnico para la apertura de proceso administrativo disciplinario contra las personas que brindaron conformidad al servicio, efectuar la denuncia penal contra la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C y se proceda a efectuar la liquidación de los pagos para que se proceda a las retenciones respectivas.

- 6.6. Finalmente la imputación hacia los servidores para el inicio del PAD, se encuentra determinada por la Carta N° 1544-OA-RAPI-ESSALUD-2017, de fecha 07 de noviembre de 2017, en donde la Oficina de Administración de la Red Asistencial Piura de EsSalud, adjunta la relación de personal involucrado en la conformidad de servicios a la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C durante el periodo 2016,

² Dialogo con la Jurisprudencia (2015). Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Junio. Pág. 238.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

dentro de los cuales se encuentra: Nora Elizabeth Vite Juárez, Renzo Paul Noe García, Aníbal Humberto Corrales Aguilar, Luisa Marleny Cardoza Antón, Alberto Patricio Arrunátegui León y María del Rosario Castillo Montalvo.

VII. LA POSIBLE SANCIÓN A LA PRESUNTA FALTA IMPUTADA.

- 7.1. Asimismo, se estima como **posible sanción a aplicar la suspensión sin goce de remuneraciones**, prevista en el literal b) del numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento de la Ley 30057, Ley Servir, el cual señala "[...] en el caso de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recurso humanos, o quien haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa dicha sanción" y conforme al siguiente detalle:
1. NORA ELIZABETH VITE JUÁREZ, Directora de Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, **tres (03) días de suspensión sin goce de remuneraciones.**
 2. RENZO PAUL NOE GARCÍA, Jefe de la Unidad de Admisión de Registros médicos Referencia y Contrarreferencia de Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, **dos (03) días de suspensión sin goce de remuneraciones.**
 3. ANÍBAL HUMBERTO CORRALES AGUILAR, Administrador del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, **tres (03) días de suspensión sin goce de remuneraciones.**
 4. LUISA MARLENY CARDOZA ANTÓN, Jefe del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, **tres (03) días de suspensión sin goce de remuneraciones.**
 5. ALBERTO PATRICIO ARRUNÁTEGUI LEÓN, Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, **tres (03) días de suspensión sin goce de remuneraciones.**
 6. MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO MONTALVO, Jefe del Servicio de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura, **tres (03) días de suspensión sin goce de remuneraciones.**
- 7.2. Precisamente para la graduación de la sanción se ha tomado en consideración la infracción omisiva que aparentemente habrían cometido los servidores antes mencionados contra los deberes establecidos en el literal o) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99, por su intervención en la cadena de previsión y pago efectivo a la Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, la cual había considerado a pacientes fallecidos como beneficiarios de su servicio, lo cual era incorrecto.
- 7.3. Que, en el presente caso deben aplicarse también los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecidos en el artículo 200° de la Constitución Política de Perú, habiendo el Tribunal Constitucional señalado que, el principio de razonabilidad parece seguir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad en sus tres principios: De adecuación, de necesidad y proporcionalidad en estricto.
- 7.4. En este caso, debemos tomar en cuenta que los hechos puestos a conocimiento de la Red Asistencial Piura, ha sido efectuado por la propia beneficiaria de los pagos y cobros indebidos, la misma que no advierte ni responsabiliza activa u omisivamente a ninguno de los servidores mencionados en el presente informe, incluso estos



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

podrían haber sido también sorprendidos de alguna manera, lo cual hace graduar la sanción en la forma y modo propuesto.

Al respecto, es importante informar que, el Tribunal Constitucional ha precisado que el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia en la actuación de la administración pública, "(...) debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como interés general o el bien común que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de la persona".

- 7.5. En ese sentido la facultad disciplinaria del empleador no es de carácter absoluta, con lo cual no puede ser ejercida en forma arbitraria. Por lo tanto, el empleador, una vez acreditada la falta imputada al trabajador, debe tener en consideración para determinar el tipo de sanción, la gravedad de la falta, antecedentes del trabajador o las circunstancias en los que se presentaron los hechos.
- 7.6. De igual manera, conforme a lo prescrito por el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, concordante con el artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece el principio de razonabilidad como principio del procedimiento administrativo, **por el cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando impongan sanciones o establezcan restricciones, entre otros, deben efectuarse manteniendo la debida proporción entre estas y el incumplimiento calificado como infracción, debiéndose tomar en cuenta los medios a emplear y los fines públicos tutelados.**

VIII. IDENTIFICACIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR COMPETENTE PARA DISPONER EL INICIO DEL PAD.

- 8.1. Al respecto, conforme a lo previsto en el literal b) del numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento de la Ley 30057, Ley Servir, el cual señala "[...] en el caso de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recurso humanos, o quien haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa dicha sanción", siendo que para determinar el órgano instructor, se debe tomar en cuenta el cargo que actualmente desempeñan los servidores mencionados en el contenido del presente informe:
 1. **NORA ELIZABETH VITE JUÁREZ, Médico Pediatra del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, por ende, su jefe inmediato corresponde al **Director del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**.
 2. **RENZO PAUL NOE GARCÍA, Jefe de la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, por ende, su jefe inmediato corresponde al **Gerente de la Red Asistencial de EsSalud Piura**.
 3. **ANÍBAL HUMBERTO CORRALES AGUILAR, Administrador del Hospital II Talara de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, por ende, su jefe inmediato corresponde al **Director del Hospital II Talara de la Red Asistencial de EsSalud Piura**.
 4. **LUISA MARLENY CARDOZA ANTÓN, Jefa del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, por ende, su jefe inmediato corresponde al **Director del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**.
 5. **ALBERTO PATRICIO ARRUNÁTEGUI LEÓN, Médico Asistencial del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, por ende, su jefe inmediato corresponde al **Director del Hospital II Jorge Reátegui**



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
EsSalud



EsSalud
Seguridad Social para todos

Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura.

6. **MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO MONTALVO, Jefa del Servicio de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**, por ende, su jefe inmediato corresponde al **Director del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**.

- 8.2. En conclusión, corresponde a su despacho emitir el acto administrativo de inicio o apertura del procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores, **NORA ELIZABETH VITE JUÁREZ, LUISA MARLENY CARDOZA ANTÓN, ALBERTO PATRICIO ARRUNÁTEGUI LEÓN Y MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO MONTALVO**.

IX. RECOMENDACIÓN DE INICIO DEL PAD.

Que, a lo expuesto esta Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios recomienda:

Primero.- INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO – PAD, en mérito a la falta señalada y la sanción estimada contra los servidores:

1. **NORA ELIZABETH VITE JUÁREZ, Médico Pediatra del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura.**
2. **LUISA MARLENY CARDOZA ANTÓN, Jefa del Departamento de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura.**
3. **ALBERTO PATRICIO ARRUNÁTEGUI LEÓN, Médico Asistencial del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura**
4. **MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO MONTALVO, Jefa del Servicio de Medicina del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura.**

Por la presunta falta cometida durante su desempeño como servidores del Hospital II Jorge Reátegui Delgado de la Red Asistencial de EsSalud Piura.

Segundo. - COMUNICAR a los servidores la presente resolución debiéndoseles informar que gozan de los derechos previstos en el artículo 96° del Reglamento de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, y los plazos previstos en los arts. 106° y 107° de la norma citada, estando los antecedentes en este despacho para el ejercicio de su derecho de defensa.

Tercero. - NOTIFICAR a los interesados para la presentación de descargos, si lo tuvieran por conveniente, dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente de su notificación y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, acompañándoles los antecedentes que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo disciplinario.


Abog. Giovanni Paul Castillo Wong
Secretario Técnico (e)
Régimen Disciplinario Sancionador Red Asistencial Piura
EsSALUD

***Apéndice 5.- Resolución N° 04-DRH-RAPI-ESSALUD-
2019***



"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

RESOLUCION N° 04 DRH-RAPI-ESSALUD-2019

Piura, 11 de junio de 2019



VISTOS, los antecedentes y el INFORME N°03-GRAPI-ESSALUD-2019 emitido por el órgano instructor del presente caso, y estando a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General de la Ley del Servicio Civil aprobada por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- ANTECEDENTES Y DOCUMENTOS QUE DIERON LUGAR AL PROCEDIMIENTO

Que, mediante Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, se establece un régimen único y exclusivo para las personas que presten servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de potestades y de la prestación del servicio a cargo de estas;

Que, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, señala que las normas referidas al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador del nuevo régimen laboral, se aplica a una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias sobre tal materia;



Que, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM publicado el 13 de junio de 2014, establece que *"El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento (...)"*

Que, en tal sentido, a partir del 14 de setiembre de 2014, los procedimientos administrativos disciplinarios se deben instaurar conforme al procedimiento regulado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM;

Que, mediante escrito de fecha 14/06/2017 la denunciante Noelia Socorro Ferrer Chávez, servidora de salud de la Red Asistencial de EsSalud Piura, denuncia hostigamiento sexual contra el servidor GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG, dado que como refiere el denunciante producto de la ruptura sentimental con el denunciado ha venido siendo víctima de amenazas de manera verbal en sus visitas a su centro labores, llamadas las mismas que se acreditan de forma fehaciente con los mensajes de texto que envía desde su celular N° 969155883 al celular de la denunciante de N° 942428221.

Que, mediante Carta N° 1750-GAJ-GCAJ-ESSALUD-2017 de fecha de recepción 10.07.2017 el Gerente de Asuntos Jurídicos GAJ/GCAJ de EsSalud corre traslado al Gerente de



Asuntos Disciplinarios de EsSalud, de la carta notarial del representante de la Asociación Médica del Hospital II José Cayetano Heredia II de Piura y solicita evaluar el deslinde de responsabilidades y de ser el caso evaluara el inicio de un Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el servidor denunciado.

Que, mediante Carta N° 1783-GAJ- GCAJ-ESSALUD-2017 de fecha de recepción 14.07.2017 el Gerente de Asuntos Jurídicos GAJ/GCAJ de EsSalud, solicita al Gerente de la Red Asistencial Piura, el estado situacional de la denuncia contra el servidor Giovanni Castillo Wong y las acciones adoptadas al respecto a la reiteración de la denuncia de fecha 14.06/2017.

Que, mediante Carta N° 708-SGPD-GAP- GCGP-ESSALUD-2017 dirigida al jefe de División de Asuntos Jurídicos, con fecha de recepción 25.07.2017 por parte de la Secretaría Técnica de ese entonces, el Sub-Gerente de Asuntos Disciplinarios, adjunta documentación alcanzada por Carta Notarial según el punto 1.4 y solicita determinar responsabilidad del servidor denunciado.

Que, mediante Carta N° 4442- GCOP- ESSALUD-2017 del 03.08.2017 el Gerente Central de Operaciones de EsSalud, solicita al entonces Gerente de la Red Asistencial de Piura el pedido de deslinde de responsabilidad del funcionario denunciado, habiendo sido derivado a la Secretaría Técnica de la Red Asistencial Piura mediante Carta N° 1282-DRH-OA-RAPI-ESSALUD-2017 de fecha 23.08.2017.

Que, corre en autos el Informe N° 015-SR-AVN-SEGUROC-2017 de fecha 09.08.2017, del Supervisor de la Empresa SEGUROC el Sr. Alejandro Viera Núñez al Hospital Jorge Reátegui Delgado, información de los hechos denunciados en donde refiere que el día 27.04.2017 a horas 19:45 aproximadamente fue alertado por un agente de puesto de hemodiálisis de que al parecer una pareja de trabajadores discutían, identificando tanto a la denunciante como al denunciado, que "efectivamente al parecer habiendo estado discutiendo pero que ya se estaban retirando por este acceso". Pero agrega que minutos después los mencionados trabajadores regresaron a las instalaciones de EsSalud por la puerta posterior indicando que la Sra., Ferrer que se había olvidado la cartera, acompañada por el agente Viera y por el personal Operativo Iván Timoteo Criollo "para salvaguardar su integridad física de dicha trabajadora, la misma que refiere el Abogado Giovanni Castillo Wong, había tomado su celular sin su consentimiento para verificar información probatoria de una supuesta pareja explicándole que no es conveniente tomar esas actitudes para obtener información personal ya que estaba cometiendo una falta, en esos instantes procedió a la devolución a la servidora (...) ". Sin embargo, dicho hecho no pudo conservarse en cámaras de video de vigilancia del hospital mencionado como lo explica en sendas de la carta N° 09-D-INF-HOSP II-JRD-ESSALUD-2016 dirigida por el Ing. Víctor More Flores jefe de Informática del nosocomio dirigidas tanto a la Directora saliente como al entrante, con fechas 10.08.2017 y el 12.12.2017, respectivamente.

Que, de otro lado se aprecia la Carta N°-DSI-OA-G-RAPI-2017 de fecha 07.09.2017 dirigida por el jefe de División de Soporte Informático de la Red Asistencial Piura de EsSalud A LA Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinario de la Red Asistencial Piura en donde le precisa: (...) el equipo celular institucional con N° 969155883 fue asignado al jefe de Asesoría Jurídica.

Que, mediante proveído de N° 2640-GR-RAPI-ESSALUD-2017 de fecha 14 de junio de 2017, el Gerente de la Red Asistencial de Piura remite los actuados a esta Secretaría Técnica para que sean evaluados.



Análisis:

(Punto 2.1.). - El denunciado, señala haber tenido una relación sentimental con la denunciante por 3 años; argumento que también la denunciante afirma.

(Punto 2.2.). - El denunciado, afirma que lo hechos denunciados se circunscriben de las discusiones de pareja, siendo falso que haya ingresado intempestivamente a su centro de labores para amenazarla; es cierto que el denunciado no ingreso intempestivamente al centro de labores, por ser también un servidor de la Red Asistencial Piura; la controversia presentada es a razón de los hechos que origino en el centro laboral, hechos corroborados por el agente de seguridad y las declaraciones dadas por la Srita. JULISSA ALAMA GALLO con DNI N° 00373967 y doña MINOSKA DIAZ con DNI N° 16766131, presentes en el momento de los hechos, declaraciones que refieren que el servidor denunciado; había tomado su celular sin su consentimiento para verificar información probatoria de una supuesta pareja, hechos que originaron la discusión dentro del centro laboral.

(Punto 2.4). - El denunciado señala que las alusiones a amenazas indicadas por la denunciante no han tenido ninguna acción directa para su concreción asimismo reconoce que los mensajes de WhatsApp son discusiones propias de pareja que no pueden ser usadas como elemento para acreditar la comisión del supuesto Hostigamiento Sexual; en los actuados diferidos por esta Red Asistencial, no se hace mención en ningún momento de un hostigamiento sexual, sino al contrario de Acoso moral; dicho acoso moral está plenamente probado con los acontecimientos reseñados en los numerales 4.1 al 4.3, al considerar a las actitudes del citado servidor denunciado como pasibles de ser calificadas de moral. Así: "el acoso moral o psicológico es la situación de convivencia patológica en que alguien destruye a otro con palabras, miradas, humillaciones e indiferencia de manera persistente y prolongada. Se define como la forma específica de atender emocionalmente contra la integridad de una persona con quien se mantiene una relación interpersonal mediante conductas que se traducen en constantes actos de maltrato, asedio, descalificación, devaluación, desprestigio y humillación que desestabiliza psicológica y emocionalmente a la víctima deteriorando su calidad de vida. Estos actos destructivos se presentan en forma de insultos, chantaje, calumnia o burla relacionada con características personales o físicas de la víctima, así como comentarios degradantes, no responder a las preguntas verbales o escritas, hablarle a la víctima de manera agresiva o grosera, rechazar lo que proponga, controlarla y vigilarla estrechamente, limitar sus posibilidades de expresión, etc." Subsecuentemente en este caso, si bien el acoso se patentizo no es el centro de labores del denunciado, si no en el centro laboral de la denunciante, en un hospital público, al margen del horario de trabajo de ambos, dado que son hechos de sustracción de equipo celular y de maltrato que son corroborados por los testigos presenciales indicados.

(Punto 2.5). - El denunciado resalta que los hechos derivados de la denuncia son totalmente extra-institucionales y que vincula a la denunciante y al denunciado, y que no trata en ningún momento de una relación de índole laboral; efectivamente no trata de índole laboral, pero los hechos se dieron dentro del centro laboral, situación grave que vulnero los derechos de la denunciada.



carecería de validez. En Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica. Lima, Junio 2015. Págs. 238-239.

Que en el presente caso deben aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad se encuentran establecidos en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú, habiendo el Tribunal Constitucional señalado que el principio de razonabilidad parece seguir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres principios: De adecuación, de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia en la actuación de la administración pública, "(...) debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas"

En ese sentido la facultad disciplinaria del empleador no es de carácter absoluto, con lo cual esta no puede ser ejercida en forma arbitraria. Por lo tanto, el empleador, una vez acreditada la falta imputada al trabajador, debe tener en consideración para determinar el tipo de sanción, la gravedad de la falta, antecedentes del trabajador o las circunstancias en los que se presentaron los hechos.

De igual manera, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, así como el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo General, establece el principio de razonabilidad, como principio del procedimiento administrativo, por el cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando impongan sanciones o establezcan restricciones, entre otros, deben efectuarse manteniendo la debida proporción entre estas y el incumplimiento calificado como infracción, debiéndose tener en cuenta los medios a emplear y los fines públicos a ser tutelados.

Al respecto es importante mencionar los argumentos indicados en por el denunciado en su descargo presentado:

El servidor Giovanni Paul Castillo Wong, señala haber tenido una relación sentimental con la denunciante por 3 años (Punto 2.1.), afirma que lo hechos denunciados se circunscriben de las discusiones de pareja, siendo falso que haya ingresado intempestivamente a su centro de labores para amenazarla (Punto 2.2.); acepta que las discusiones originadas entre ellos se tornaron frecuentes y de manera constante antes de culminar su relación (Punto 2.3); también señala que las alusiones a amenazas indicadas por la denunciante no han tenido ninguna acción directa para su concreción asimismo reconoce que los mensajes de WhatsApp son discusiones propias de pareja que no pueden ser usadas como elemento para acreditar la comisión del supuesto Hostigamiento Sexual (Punto 2.4); y resalta que los hechos derivados de la denuncia son totalmente extra-institucionales y que vincula a la denunciante y al denunciado, y que no trata en ningún momento de una relación de índole laboral (Punto 2.5); y en relación a la segunda falta acepta haber tenido en su poder un equipo móvil asignado por la institución y a su vez un equipo y número telefónico personal (Punto 2.6).



le concede medidas de protección contra Giovanni Paul Castillo Wong como prohibición de acercarse a la agraviada con fines de agresión física o psicológica en cualquier lugar donde se encuentre, sea en vía pública, en su casa o en cualquier zona privada a una distancia menor de 300 metros, prohibición de protagonizar cualquier tipo de discusión o altercado, prohibición de agredir a la agraviada con las palabras humillantes y ofensivas a su honor o a su dignidad y cualquier otra agresión que le cause afectación emocional, prohibición de cualquier comunicación con la agraviada con fines de agresión psicológica vía epistolar, telefónica, electrónica, asimismo vía chat, redes sociales, red institucional, intranet y otras redes o formas de comunicación, entre otras disposiciones.

2. Al servidor denuncia se le imputa una segunda falta precitada en el inciso f) del art. 85º de la Ley N° 30057.

Que, asimismo obra un Acta de Entrega de Equipo de fecha 18.09.2016 en donde el servidor Giovanni Paul Castillo Wong recepciono el equipo celular, y por el cual se le asignó el N° 969155883, por parte del Ing. Omar Renato Zapata Varillas División de Soporte Informático de la Red Asistencial de Piura de EsSalud de la estableciéndose en NOTSD IMPORTANTES en el tenor del acta: "1.- el usuario del equipo celular debe custodiar, conservar y operar el equipo con la mayor diligencia y cuidado. (...).

Que, desde el precitado equipo se han realizado mensajes en WhatsApp conforme impresiones de toma de pantalla del equipo del servidor denunciado de fecha 16 de enero de 2017 en donde se aprecia frases tales como: "(...) recuerda que la q faltaste fuiste tú al estar con dos hombres a la vez y todo el hospital Reátegui lo sabe hasta tus propias amigas mejor será q te regrese a la Unión por malagradecida" (cita textual a horas 7:01 pm). *¿Acá no se admiten las infieles*" (cita textual a horas 7:04 pm) *"te saque de tbc de Reátegui te conseguí casa pague tus prestamos muñecas viajes y detalles y un amor verdadero durante tres años y así me tratas que te acosoooo? (...) quédate con tu apestoso cerdoooooooooooooo?"* (cita textual a horas 7:10 pm). *"al final todos saben cómo te portaste en Piura por eso me siento tranquilo te di una oportunidad ya que no te mereces más y q las brujas de tus se vsysn a la misma m(..) porque al infierno sevan a ir adiossdo"* (cita textual con supresión de frase impropia, a horas 7:12pm).

Que, el procedimiento administrativo es un conjunto ordenado de actos y diligencias que tiene por finalidad emitir un acto administrativo (acto resolutivo) que produzca efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados;

Que, el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en los sucesivos el TUO de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

CUARTO. – MOTIVACION DE LA SANCION APLICABLE AL PRESENTE CASO

Por lo que, se puede concluir que las entidades públicas, como la nuestra, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora, están obligadas a respetar los derechos constitucionales señalados anteriormente, tales como el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo, de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tales derechos





que a la fecha goza de medidas de protección contra el denunciado. Que asimismo adjunta a la denuncia ante juzgado de familia de turno de fecha 28.04.2017, copia de la Resolución de n° 02 de fecha 25 de mayo de 2017 ante la Dirección Regional de Trabajo.

Que, corre en autos dos declaraciones de JULISSA ALAMA GALLO con DNI N° 00373967 y doña MINOSKA DIAZ con DNI N° 16766131, presente en el momento de los hechos del 27.04.2017 quienes manifiestan: Siendo las 19:00 horas del día 27 de abril de 2017, nos encontrábamos en el consultorio de crecimiento y desarrollo (CRED) cuando escuchamos que en el pasadizo había personas que hablaban en voz alta como una discusión, por lo tanto, salimos a ver que sucedía y vimos a la Lic. Noelia Ferrer Chávez con un señor y tres vigilantes. El señor en mención tenía un celular en la mano que al parecer era de la Srta. Noelia Ferrer Ch. y ella insistentemente se lo pedía, pero él se negaba a entregarlo”.

Que, corre en autos el Informe N° 015-SR-AVN-SEGUROC-2017 de fecha 09.08.2017, del Supervisor de la Empresa SEGUROC el Sr. Alejandro Viera Núñez al Hospital Jorge Reátegui Delgado, información de los hechos denunciados en donde refiere que el día 27.04.2017 a horas 19:45 aproximadamente fue alertado por un agente de puesto de hemodiálisis de que al parecer una pareja de trabajadores discutían, identificando tanto a la denunciante como al denunciado, que “efectivamente al parecer habiendo estado discutiendo pero que ya se estaban retirando por este acceso”. Pero agrega que minutos después los mencionados trabajadores regresaron a las instalaciones de EsSalud por la puerta posterior indicando que la Sra., Ferrer que se había olvidado la cartera, acompañada por el agente Viera y por el personal Operativo Iván Timoteo Criollo “para salvaguardar su integridad física de dicha trabajadora, la misma que refiere el Abogado Giovanni Castillo Wong, había tomado su celular sin su consentimiento para verificar información probatoria de una supuesta pareja explicándole que no es conveniente tomar esas actitudes para obtener información personal ya que estaba cometiendo una falta, en esos instantes procedió a la devolución a la servidora (...)”. Sin embargo, dicho hecho no pudo conservarse en cámaras de video de vigilancia del hospital mencionado como lo explica en sendas de la carta N° 09-D-INF-HOSP II-JRD-ESSALUD-2016 dirigida por el Ing. Víctor More Flores jefe de Informática del nosocomio dirigidas tanto a la Directora saliente como al entrante, con fechas 10.08.2017 y el 12.12.2017, respectivamente.



Que, de otro lado obra una resolución contenida en auto N° 02 de fecha de 25 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 02411-2017-0-2001-JR-FC-03 en merito a una denuncia realizada por Doña NOELIA SOCORRO FERRER CHÁVEZ en la modalidad de maltrato psicológico contra don GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG en cuyo punto 2 refiere.” (...) que de los hechos de la denuncia verbal la denunciante señala que el denunciado se resiste a aceptar el término de la relación lo que motiva que constantemente sea víctima de acoso y hostigamiento tanto en su domicilio como en su centro de labores. El día 27 de abril en su centro de trabajo fue víctima de maltrato físico y verbal” luego de la fundamentación en torno a los hechos de violencia expuestos, en el punto 8 refiere: “(...) debe valorarse el Informe psicológico N° 097-2017 practicada a la agraviada por el psicólogo del Equipo Multidisciplinario de familia que da cuenta.” (...) Conclusiones:” (...) a la fecha la examinada presenta niveles altos de ansiedad, desesperación, reacciones de miedo frente a las actitudes que viene presentando su agresor, asimismo se siente impotente y con anhelo de cólera e indignación cuando evocaba las situaciones de violencia vividas con su anterior relación...” y el certificado médico legal N° 005942-VFL de fecha 28.04.2017, practicado a la agraviada por el médico legal Hans Gerhard García Chávez de la División Médico Legal del Ministerio Público, el cual da cuenta de la agresiones sufridas por esta a raíz de los hechos suscitados los cuales los cuales han determinado una incapacidad legal de cinco días, por ende, es que este despacho deberá remitir los presentes autos al Sexto Juzgado de Paz Letrado a in de que proceda con sus atribuciones”. De otro lado

2. Al servidor denunciado se le imputa una segunda falta precisada en el inciso f) del art. 85° de la Ley N° 30057.

Que, asimismo el denunciado ha cometido una segunda falta precisada en las siguientes normas:

LEY N° 30057; LEY DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 85° FALTAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

(...)

f) La utilización i disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.

TERCERO. – HECHOS QUE DETERMINARON LA COMISION DE LA FALTA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

1. Al servidor denunciado se le imputa cometer acoso moral en contra de la denunciante Noelia Socorro Ferrer Chávez, servidora de salud de la Red Asistencial de EsSalud Piura.

Que, de la evaluación de la denuncia se le imputa al servidor GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG haber cometido una falta de carácter de gravedad prevista en el inciso a) del art. 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil precisa: "Son faltas de carácter disciplinario que según su gravedad que pueden ser sancionadas con suspensión temporal (...), previo proceso administrativo: el cumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento". Ello concordado con el artículo 98.2 inc. e) de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014 que prevé: "que de conformidad con el art 85°, literal a) de la Ley, también son faltas disciplinarias, acosar moral (...) que dicho acoso moral está plenamente probado con los acontecimientos reseñados en los numerales 4.1 al 4.3, al considerar a las actitudes del citado servidor denunciado como pasibles de ser calificadas de moral. Así: "el acoso moral o psicológico es la situación de convivencia patológica en que alguien destruye a otro con palabras, miradas, humillaciones e indiferencia de manera persistente y prolongada. Se define como la forma específica de atender emocionalmente contra la integridad de una persona con quien se mantiene una relación interpersonal mediante conductas que se traducen en constantes actos de maltrato, asedio, descalificación, devaluación, desprestigio y humillación que desestabiliza psicológica y emocionalmente a la víctima deteriorando su calidad de vida. Estos actos destructivos se presentan en forma de insultos, chantaje, calumnia o burla relacionada con características personales o físicas de la víctima, así como comentarios degradantes, no responder a las preguntas verbales o escritas, hablarle a la víctima de manera agresiva o grosera, rechazar lo que proponga, controlarla y vigilarla estrechamente, limitar sus posibilidades de expresión, etc." Subsecuentemente en este caso, si bien el acoso se patentizó no es el centro de labores del denunciado, si no en el centro laboral de la denunciante, en un hospital público, al margen del horario de trabajo de ambos, dado que son hechos de sustracción de equipo celular y de maltrato que son corroborados por los testigos presenciales indicados.

Que el 27 de marzo 2017 la denunciante dice fue víctima de maltratos físicos y verbales, cuando el denunciante ingreso violentamente al centro de labores de la primera, la tomo del brazo fuertemente y le arrebató su celular para posteriormente insultarla y salir corriendo, lo que motivaría la intervención del personal de vigilancia, producto de ello formula una denuncia por violencia familiar, siendo evaluada por el médico legista y psicólogo del poder judicial por los





Que, mediante Informe N° 019-STPAD-RAPI-ESSALUD-2018 de fecha 07 de junio de 2018, la Secretaría Técnica de PAD de la Red Asistencial Piura de EsSalud, recomendó el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el siguiente servidor:

DATOS DEL SERVIDOR	CARGO QUE OCUPADO
GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG Régimen Laboral D.L 278	Profesional 4 Nivel P2

Que, mediante Resolución N° 300-GR-RAPI-ESSALUD-2018 de fecha 07 de junio de 2018, la Gerencia resuelve iniciar el procedimiento administrativo disciplinario contra el servidor denunciado el Sr. Giovanni Paul Castillo Wong.

Que, mediante Informe N°03-GRAPI-ESSALUD-2019 de fecha 07 de junio de 2019, la Gerencia recomienda aplicar *la sanción disciplinaria de SUSPENSION SIN GOCE DE REMUNERACION POR EL PERIODO DE 30 DIAS;*

SEGUNDO. - IDENTIFICACION DE LA FALTA DISCIPLINARIA IMPUTADA Y NORMA JURIDICA VULNERADA.

Que, dado los hechos expuestos en los documentos precedentes, debemos encuadrar los hechos denunciados:

1. *Al servidor denunciado se le imputa cometer acoso moral en contra de la denunciante Noelia Socorro Ferrer Chávez, servidora de salud de la Red Asistencial de EsSalud Piura.*

Que, de la evaluación de los hechos al servidor denunciado se le imputa haber cometido acoso moral en contra de la Srita. Noelia Socorro Ferrer Chávez, producto de los hechos sucedidos a cometido las siguientes faltas:

LEY N° 30057; LEY DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 85° FALTAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

- a) El cumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 98° FALTAS DISCIPLINARIAS

(...)

98.2 De conformidad con el artículo 85°, literal a) de la Ley, también son faltas disciplinarias:

(...)

- e) **Acosar moral** o sexualmente,



(Punto 2.6). – El denunciado en relación a la segunda falta acepta haber tenido en su poder un equipo móvil asignado por la institución y a su vez un equipo y número telefónico personal; según Acta de Entrega de Equipo de fecha 18.09.2016 en donde el servidor Giovanni Paul Castillo Wong recepciono el equipo celular, y por el cual se le asignó el N° 969155883, eso corrobora que el número que utilizó para las amenazas, para humillar y denigrar a la denunciante salieron del equipo móvil que la institución le designó.

Que, en consecuencia, sancionar conforme lo recomienda el Órgano Instructor; aplicar al servidor, del presente caso, con **la sanción disciplinaria de SUSPENSION SIN GOCE DE REMUNERACION POR EL PERIODO DE 30 DIAS**, prevista en el literal b) del artículo 88°; *el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de Recursos Humanos, o quien haga de sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa dicha sanción* previsto en el literal b) del artículo 93.1 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil. En ese sentido resulta competente para actuar como órgano sancionador y oficializar la sanción al jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Red Asistencial Piura.

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con lo previsto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Directiva N° 02-2015-SERVIR/GOGSC;

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **IMPONER** la sanción administrativa disciplinaria de **SUSPENSION SIN GOCE DE REMUNERACION POR EL PERIODO DE 30 DIAS** al servidor GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO. – **NOTIFICAR**, la presente resolución al servidor GIOVANNI PAUL CASTILLO WONG.

TERCERO. - **DISPONER**, que la Oficina de Recursos Humanos del Hospital Nacional Edgardo Rebagliatti Martins, emita un Acta de Verificación de inclusión de la resolución en el respectivo legajo personal del servidor sancionado, bajo responsabilidad.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.


LIC. ANGELA KAREM ORE VEREAU
JEFE DE LA DIVISION DE RECURSOS HUMANOS
RED ASISTENCIAL PIURA


NIT N° 1286-2017-2814